[redacted]

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ.

TOM. I.

A LIBRO I. AD XII.

PANDECTÆ

JUSTINIANEÆ,

IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS, ET NOVELLIS,

QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT.

Præfixus est INDEX Titulorum et Divisionum omnium, quo totius Operis specimen quoddam et quasi materiarum Appendix exhibetur:

Subjecta quoque TABULA, qua nominatim Leges omnes cum suis Paragraphis et Versiculis ordini DIGESTORUM restituuntur.

AUCTORE R. J. POTHIER.

TOMUS PRIMUS.

PARISIIS,

APUD FR. IGN. FOURNIER, BIBLIOPOLAM,

VIA DICTA MACON, N.° 10.

M. DCCC. XVIII.

DE LAUDIBUS

ANTECESSORIS

DOCTRINA ET MORIBUS

PRÆSTANTISSIMI

ORATIO.

Habita Aureliæ, die 20 novembris ann. 1772.

Id a majoribus quasi per manus traditum, R. M, C. A, etc. ac ipsa instituti nostri ratione præscriptum accepimus, ut, cum in Doctoris de mortui locum alius sufficiendus est, is deligatur qui moribus et doctrina cæteris antecelluerit. His titulis signari eos oportet, qui Juris publice docendi munus obire ac sustinere meditantur. Abjectis aliis omnibus curis, toto pectore incumbunt ad hanc palmam æmulis præripiendam. Quocirca intelligere vos opinor, paucos de multis qui doctrina et moribus excelluerunt, ad summum gradum pervenisse. At ex his unum nostra ætas tulit, quem omnes inclytæ hujus civitatis ordines singulique cives, paucis ante mensibus inevitabili humanæ conditionis necessitate ademptum, summo mœrore prosequuntur. Et hic confestim omnium animis occurrit egregius ille Academiæ nostræ Antecessor, magister meus, Robertus-Josephus Pothier; de cujus præstantia jure nos gloriari posse, grati animi erga illum ac pietatis officio impulsus, mihique acerbissimum et maxime luctuosum onus deposcens, ipsa veritate arbitra; demonstrare aggredior.

Atque, ut ad res deveniam, hoc utrumque affirmo: eum doctrina qua Jurisprudentiæ alumnis viam munivit expeditissimam ad legum cognitionem; morum integritate qua effinxit et quasi oculis subjecit legum sanctimoniam, longe cæteris præstitisse. Si quid a me orationis inopia lapso, ex amplissima illa et uberrima laudum segete prætermissum, aut jejunius multo atque exilius quam pro dicendi materia, percursum fuerit, non vereor ne tam cari capitis desiderium minuisse videar; cum apud eos dicturus sim, qui nota sibi omnia mentibus suis taciti suscipient, et cogitatione persequentur. Adeste animis, Adolescentes studiosissimi; ea sunt ejusmodi quæ maxime vos ad pleniorem doctrinam labore consequendam excitare, vestrisque moribus informandis prodesse, debeant.

PARS PRIMA.

Cum ex hoc loco, non multis abhinc annis, verba facerem, ostendi ardentissimum illud, quod apud Gallos tandiu viguerat, Jurisprudentiæ studium, multum deferbuisse; et a perversa eorum vivendi atque scribendi consuetudine, quæ nostris præsertim temporibus ingravescere cœpit, repetendam esse tanti mali causam (1). Jam illa depravatio adolescentium animos a severioribus disciplinis ad futilia torserat, cum eximius ille vir de quo nunc agimus, latinis litteris diligenter excultus, universæ Philosophiæ præceptis imbutus, atque etiam in Theologiæ studio exercitatus, ad Jurisprudentiam animum appulit, ad quam ipse per se naturali quodam impetu ferebatur. In hac civitate homines eruditissimi Jus civile docebant. Iis dedit operam; sed tunc legum explanationes subtilissimis quæstionibus, a tironum captu usuque forensi longissime remotis, refercire, ac multas inter se pugnantes sententias in medium adducere, præcipua laus habebatur. Quibus auditis, primum se admiratione obstupefactum deinde multo, quam dudum, i[illegible]tiorem fuisse, de ea re mecum agens, ingenue [illegible]s est.

Nolite quærere, Auditores, quid ei animi fuerit,

(1) In oratione habita die 23 novemb. ann. 1768.

Acerrimo supra ætatem judicii acumine præditus, sensit laborum gradus fieri oportere, ut ad cujuslibet artis summam proficiamus: optimam hanc esse Juris præcipue docendi discendique rationem. Equidem, quemadmodum scalarum, ita et rerum quarum tam ardua tamque difficilis est cognitio, si alii tollantur gradus, alii male hærentes relinquantur, ruinæ periculum strui, non ascensum parari necesse est (1). Itaque domo se recipere, a principio singula repetere, ipsos pervolutare legum textus meliorisque notæ interpretes, perlustrare antiquitatem, omnia diligenter et accurate comparare, seponere, ac delibare instituit, quæ ad Jurisprudentiam percipiendam, instruendam penitusque pernoscendam magis accommodata videbantur. Quid plura? Tantos brevi tempore progressus fecit, ut ea jam potuisset docere, quæ nunc si quis eadem ætate discere inciperet, in summa laude poneremus.

Honores mox consecutus, qui confecto studiorum curriculo decerni solent, militiæ togatæ in suprema Parisiensium Curia nomen dedit, et apud nos in *Præsidiali* Judicum consessu, cum annum ageret vigesimum primum, maximo bonorum omnium plausu, locum obtinuit. Ad hanc dignitatem evectus, non destitit ardtum, et cum labore ad abundantiorem doctrinam directum iter tenere, quod tam alacri studio ingressus fuerat. Atque ut illud ab omnibus impedimentis liber expeditius conficeret, se a commercio vulgi segregavit, et solitariam quodammodo vitam, in musæo deinceps ad extremum usque spiritum degendam, amplexus est. Cum tamen publicæ utilitatis causa, nullo commodo sibi extrinsecus proposito, improbum hunc laborem perferre decrevisset, statutis diebus, selectos quosdam adolescentes, iisdem studiis et amicitia secum conjunctos, in suam aliamve domum congregabat. Ibi remissionum animi oblectationumque loco, familiares de Jure instituebantur sermones, in quibus doctrina, quam quisque suam fecerat et in unum contulerat, alterius accessione augebatur. Ipse autem de dubiis tam enucleate, de obscuris tam dilucide, de confusis ac perturbatis tam ordinate disserebat, ut jam facile augurarentur omnes, uberrimos maximosque aliquando ex ejus nativitate ac diligentia fructus extituros.

Hæc illa sunt summi viri juvenilia. His prolusionibus egregium moliebatur opus, quod maturiore ætate effecit, et eadem senectute absolvit. Hac ei ad doctrinam, qua cæteris antecelluit, patuit aditus. Per aspera obsitaque spinis ac ruderibus loca gradiendum ei fuerat, ut Jurisprudentiæ alumnis viam muniret ad legum cognitionem, et una, non Romani tantum, sed etiam Gallici Juris studium, in integrum restitueret. Hujus quem animo conceperat finis assequendi causa, omnem laborem, omnem difficultatem contempsit. Nunc, quam felix sapientissimo consilio responderit eventus, accipite; et sinite ut tam laude dignam rem paulo altius repetam; eaque, quam brevissime potero, exponam quæ ipsam omnibus planam facient.

Illud certa experientia compertum habuerat, neminem exquisitam ac reconditam legum scientiam consequi posse, nisi eam sibi ex Pandectarum libris hauriendam putaverit. Præclare! Nam si spectemus auctoritatem, occurrunt Jurisconsulti dignitate insignes, rerum publice gerendarum usu exercitati, civili sapientia pleni, doctrina et consilio abundantes: si genus dicendi, nihil limatius, nihil pressius, nihil clarius, nihil ad discendum accommodatius: si materiam ipsam, complectitur pulcherrimum Juris systema, felicissimis Reipublicæ temporibus inventum ac formatum, sub Imperatoribus, ab Augusto ad Antoninos usque, suis omnino numeris et partibus perfectum atque expletum: ex quo Romani, universi orbis domini, majorem adepti sunt gloriam, quam ex imperii finibus tam late propagatis.

Suo lumine adhuc discentium mentes perfunderent horumce Jurisconsultorum lucubrationes, nisi fata nobis eas invidissent. Barbaries funestissima contagione Romanum jam pervaserat Imperium. cum Justinianus, ex tot libris tanti ponderis et scientiæ, responsa seligi, Pandectasque consarcinari jussit. Et, quod magis dolendum est, tam difficili negotio Tribonianum præfecit, oneri prorsus imparem. Hic in latina lingua, in legibus, in dialectica peregrinus et hospes, operi manum admovet, et ad vivum omnia resecans, fragmenta tantum nobis obtrudit, tam confuse tamque perturbate disjecta, ut quasi Sibyllæ folia esse videantur. Prisci et antiquati Juris, ejusque dissidii quod Proculianos inter et Sabinianos olim extiterat, vestigia passim legentibus obvia, relinquit: quod uno in loco servaverat, mutat in alio: interpolat ac depravat multa, ut ad jus novum ea detorqueat: et immensum illud opus properans festinansque triennio conficit. Illæ tamen Pandectæ vim legum obtinuerunt iniquissimo Justiniani edicto, quo simul sanxit ut e medio tollerentur eximii veterum Prudentum libri. Hinc tot fugitivæ leges in aliam sedem rejiciendæ, tot aliæ illuni nocte obscuriores, tot nodi resecandi potius quam solvendi, præstantiorum interpretum torserunt ingenia; multosque difficultate perterritos, a capessenda juris arte avocarunt.

Malo mederi, pro sua virili parte, omnes fere studuerunt nostræ disciplinæ magistri. Quidam se probe suo functos officio putaverunt, si Juris præcepta, per universas Pandectas dispersa, undecunque sedulo colligerent, certoque ordine suis in loculis collocarent. Qui quidem mihi videntur operam navasse satis idoneam, ut primoribus labris tirones gustarent Jurisprudentiæ principia; non ut flagrantem ejus perdiscendæ sitim explerent. Illi toti fuerunt in conciliandis diversorum Jurisconsultorum opinionibus, neque infeliciter multas in concordiam reduxerunt; sed acerrimam sæpenumero sibi confingentes pugnam, ubi erat maxima consensio, litigandi et cavillandi potius, quam de Jure disputandi, artem docuerunt. Hi denique, quorum prope infinitus est numerus, latissima excogitaverunt commentaria, doctis et intelligentibus utilissima; sed eorum mole obruimur. Quis in legum studio, nondum versatus atque exercitatus, leget

(1) Vid. Cic. 6, Epist. ad famil. 7.

hæc? An ei non absimilis qui, maris in littore sedens, singulas undas numero amplecti conabatur, in iis pervolvendis omnem teret ætatem, ut inde omnium quæ quandoque inciderint negotiorum cognitionem hauriat (1)?

Quæ cum ita sint, vir summus, ad quem jam redit oratio, pace tantorum interpretum dixerim, hic ille tandem erat cujus ope renasci Romana Jurisprudentia debebat, pristinumque decus ac splendorem recipere. De Pandectis in ordinem digerendis cogitaverat; sed nimium sibi diffidens, ac forte existimans id confici non posse, quod Vigelio, Jurisconsulto inter Germanos celeberrimo, ex animi sententia minime successerat, consilium, quod jam ad incœptum conatumque perduxerat, mutasse videbatur; cum unus e collegis in *Præsidiali* consessu, ingenio, litterarum cultu, multijuga eruditione, ac præsertim legum scientia clarus, in cujus locum postea cooptatus Jus Gallicum in hac Cathedra docuit (2), cum enixe rogavit atque obtestatus est, ut impensæ operæ sibi specimen aliquod exhiberet. Ejus petitioni concessit homo singulari morum facilitate præditus. Tum ille mirari, laudare, illustrissimo viro, tunc temporis Galliarum Cancellario, rem nunciare, Academiis Foroque utilissimam. Hic, dignitate Magistratuum, doctrina Jurisconsultorum princeps, qui de Auctore multa, fama et auditione, acceperat, humanissima epistola eum ad se vocavit, ut secum de ea re sermonem haberet. Laudibus, consiliis, monitis, cohortationibus egregium ejus cœptum promovit (3). Non potuit auctor detrectare provinciam ab illo sibi impositam, cujus imperia tam venerari debebat quam amplecti. His auspiciis alacrior et animosior factus, omnem sibi subsidio comparavit doctrinam et diligentiam, omnes vires ac nervos intendit; Herculeumque exantlavit laborem, ut opus perficeret. Ac tandem e prælo in lucem prodierunt tot expetitæ votis Pandectæ Justinianeæ in novum ordinem digestæ, in quibus conficiendis maximam, non juventutis modo, sed etiam maturæ ætatis suæ partem, consumpserat.

Agite, Aud. librum hunc, nunquam de studiosorum manibus deponendum, mente et cogitatione percurramus. Videte ut servata titulorum serie, atque illæso legum textu, in tractando cujusque tituli argumento, confusa oscitatione Triboniani ac permista inter se discernit, et in ordinem adducit : ut universam rem tribuit in partes, et quæ infinita prope ac innumerabilia videbantur, in certa paucissimaque genera cogit : ut ejus ope, fragmenta ex veterum Prudentum scriptis avulsa, quantumvis mutila et lacera, principiis suis firmissimo nexu cohærent, et alia ex aliis, omnia vero inter se apta colligataque, dilucide ostendunt quæ quibus positis sunt consequentia : ac denique ut adjectis brevibus notis, quas a Cujacio, suorum duce et adjutore laborum, maxima ex parte mutuatus est, mendosa et interpolata corrigit, componit dissidia, latentia explicat, obscura et ambigua interpretando explanat. Jam, quod maxime lætandum nobis est, prolixis et verbosis commentariis non est opus : despicatui ducuntur commentitiæ futilesque argutiæ quæ ingenii aciem obtundebant magis quam exacuebant : erroris et inscitiæ nubes fugantur ac depelluntur, clarissima lux in tantis tenebris oborta undique refulget. Laudent alii Amalphitanam civitatem in qua veterum Pandectarum codicem servatum ferunt : nostra, ob Pandectas in ordinem digestas, majorem apud posteros nominis celebritatem consequetur.

At, inquiet fortasse aliquis, unus ex doctis Lipsiensibus in Præfatione operi affixa, et in Titulo *de origine Juris*, multa quæ *majorem eruditionem*, *lectionem ampliorem* et *acumen criticum* sapiunt; debitamque in opere ipso, tanto cum labore perficiendo, curam desiderat (4).

Non multum his commoveor. Omittam hanc Præfationem, quam tam acerbe tamque aspere exagitat et insectatur, partum alienum esse a Pandectarum Auctore adoptatum; novumque illum Aristarchum, dum plurima confidenter reprehendit, incurrere in justam aliorum reprehensionem. Hoc unum subjiciam, perperam eum sibi *haud vulgaris eruditionis* laudem arrogasse. Ecquæ enim magna et exquisita eruditio est, scire, regias leges in libro *Sexti* Papirii, an in libro *sexto* Papirii fuisse conscriptas? quot legatos a Græcis civitatibus leges petituros populus Romanus in Græciam miserit? Senatus-consultum Macedonianum nomen sumpserit a Macedone quodam nefario filiofamilias, ut nonnulli tradunt; an ab improbo fœneratore, ut alii arbitrantur? Quid prodest legum interpretibus de ejusmodi tricis inter se, tanquam pro aris et focis, digladiari : conjecturam alia conjectura, quasi clavum clavo, ejicere : Juris historiam toties decantatam, aliaque a pluribus scripta, paucis commutatis verbis, ac ne commutatis quidem, describere : et ut verbo totam rem complectar, personam induere Plautini illius coci, qui se introiturum aiebat, ut, quod alius condiverat cocus, alio pacto condiret? Quid tandem juvat ad legum cognitionem putidas renovare altercationes, ex Tituli *de origine Juris* interpretatione natas? An studiosi semper ad hos Jurisprudentiæ postes tanquam ad lapidem adhærescent? Laudabunt-ne fortunas suas, quod pulcherrimam hanc scientiam, quæ ipsis in amore atque in deliciis est, et cujus præclara forte nunquam audient effata, Hispanorum more, ab externo limine salutaverint?

Nunc, cum Auctoris curam in opere ipso perficiendo, indicta causa et sua tantum nixus auctoritate, improbet adversarius, non admodum molesta erit præposteri hujus judicii confutatio. Nam, si tam levis est quam eam videri voluit, cur celeberrimus

(1) Vid. Duareni Epist. de ratione docendi discendique Juris.

(2) Cl. Antecess. *Michaël Prévôt de la Janès.*

(3) Hæc probantur Epistolis illust. Galliarum Cancellarii D. D. Daguesseau, ad Auctorem scriptis; dieb. 16 febr. 8 septemb. ann. 1736; 1 jan. 1739; 23 august. 1740; 10 jun. 1741; 3 mart. 1742; 6 decemb. 1744; 10 jan. et 20 april. 1745; quas mecum humanissime communicavit nobilissimus et omni laude cumulatus vir D. *d'Orléans de Villechauve.*

(4) Vid. Act. erudit. Lips. publ. ann. 1753, *n.* 10, *pag.* 433 *et seqq.* Item ann. 1755, *n.* 15, *pag.* 673 *et seqq.*

Gerardus Meerman, Jurisconsultus Batavus, Roterodamensis Reipublicæ Syndicus, idemque apud Angliæ Regem gravissima legatione perfunctus, Auctorem virum eruditissimum ac *felicissimum Pandectarum restitutorem* appellat (1)? hujus autem videndi gratia, civis Hamburgensis nobilissimus, Jurisque peritissimus *Henricus Kellinghusen*, Aulicus Borussorum Regis Consiliarius, in hanc urbem venerit, et triginta novarum Pandectarum exempla in Germaniam secum asportaverit? Quid doctissimus ille Hispanus, eximius in Salmanticensi Academia Professor, nonne, cum iter faciens summi viri tunc absentis conspectu et sermone frui non posset, voluit saltem hoc Juris Auditorium videre: ingressus in ejus subsellio sedit; et postquam exclamasset, *In eo sum loco in quo Jurisconsultorum Coriphæus assidere solet,* subsellium amplexatus est? Ergo nullius momenti operis omnia fere exempla, in Belgium fœderatum, in Germaniam, in Hispaniam atque in alias Europæ partes sparsa et disseminata, magno ære veneunt, et quasi de manibus, adjecto majore pretio, extorquentur? Sed quæ demum causa commovit illustrissimum Cancellarium, quo respiciente ac favente confectum est, ut ordinis atque dispositionis vim, perspicuam legum compressionem et miram Auctoris curam, diligentiam, constantiamque, in tanta re, tam aspera, tamque difficili perficienda, laudibus extolleret (2)? Quæ una certe approbatio satis ponderis habere debet ad retundendam adversarii confidentiam.

Verum enim vero, confiteamur illud quod nobis negare non posse acerbissimum est: Nostrates, quorum potius exemplo exteræ nationes ad Jurisprudentiam, ex limpidissimis fontibus hauriendam, excitari atque inflammari debuissent, præclarum hoc opus neglexerunt. Perversas illas opiniones animo jam imbiberant, in tanta hujus ætatis luce, eorum quæ latina lingua conscripta sunt, nec admodum fructuosam scientiam, nec perniciosam esse ignorationem: hunc esse rerum humanarum statum, ut ad usum forensem, aut nihil aut parum conferret legum Romanarum cognitio. His igitur destituti auxiliis, maluerant eam doctrinam vituperare, quam assequi non potuerant. Atque ex eo evenerat, ut sola Pragmaticorum quorumdam Scripta, in quibus temeraria decisionum male cohærentium Senatusconsultorumque invicem pugnantium congeries utramque paginam absolvit, legendo contererent: si qua autem exoriretur controversia veræ ac germanæ Jurisprudentiæ principiis definienda, sibi viderentur in alium quemdam orbem esse delati.

Viderat hæc Pandectarum restitutor, cui jam patrii juris in Academia nostra publice docendi negotium, suscipienti magis quam ambienti, mandatum fuerat. Nihil muneri suo convenientius præstari a se posse existimaverat, quam si daret operam, ut hoc quoque studium in integrum restitueretur. Id consilii cum adhuc juvenis cepisset, huc, prope senescens, confecto feliciter Pandectarum opere, totus incubuit. Duodecim postremos ætatis suæ annos ad hunc finem consumpsit; et intra hoc breve spatium viginti volumina edidit: nec destitisset alia prælo mandare, nisi acerba mors ei de manibus calamum eripuisset. Ignoscite, Aud. si paucis perstringo hujus argumenti partes, de quibus Oratores optimi copiose ac ornate dixerunt.

Hoc tamen non prætermittam, utilissima illa volumina, ex quibus alia mores patrios, veterum Jurisconsultorum præceptis illustratos, alia vero elegantissimas tractationes, ex novis Pandectis desumptas, et ad hodiernum usum aptatas exhibent, ab eo Gallica lingua conscripta fuisse; ut constaret inter omnes, Gallicum Jus, tam jejunum, tam nudum, tamque divulsum ac dissolutum, suppleri, ornari, amplificari et ad artem quandam redigi non posse, nisi Romanæ leges subsidio venirent. Nec eum omnino fefellit spes quam sibi in laboribus posuerat. Pragmaticis enim persuasit illam quam spreverant Academicorum doctrinam, iis necessariam esse qui perite ac decore in Foro versari volunt: tantumque in eorum animos infudit ardorem, ut innumeri Juris Justinianei corpus, in vernaculum sermonem conversum, typis dignum putaverint, seque ad sumptus faciendos repræsentata pecunia obstrinxerint. Quantum autem ipse apud omnes scriptorum auctoritate valuerit, ex eo intelligemus quod sæpe patroni, vel etiam in supremo Senatu causam agentes, testem appellaverint eum, et ab ea, quam probaverat opinione, Judices non recesserint. Quod quidem honoris haud scio an antea cuiquam viventi unquam tributum fuerit.

Satis demonstrasse videor hunc doctrina cæteris præstitisse, qua Jurisprudentiæ alumnis viam munivit expeditissimam, et maxime compendiariam, ad legum cognitionem. Jam altera parte Orationis videndum quomodo morum integritate præstiterit atque effinxerit legum sanctimoniam.

PARS ALTERA.

Ubi corruptela mores invasit, et plerique otio, deliciis, ambitioni, quæstui sumptuique dediti, a virtute atque officio desciverunt, divino consilio procreantur priscæ integritatis ac severioris disciplinæ retinentes homines, ut quas laudes multi in his prædicari palam et commendari viderint, ad earum æmulationem vehementius incendantur. In hujus gloriæ partem venit vir bonus de quo hic sermo habetur. Ut olim apud Romanos M. Cato, ita et ille majorum vestigiis, ab ipso ineuntis ætatis principio ad finem usque, insistere studuit; neque ab optima eorum vivendi consuetudine unquam ullum temporis punctum deflexisse visus est, natus in sui sæculi ac posteritatis exemplum. Doctrina Cujacius alter, suis etiam incorruptis moribus effinxit legum sanctimoniam. Præclaram hanc laudem, antea præstantissimi illius interpretis propriam, suam fecit. Hoc me facile probaturum confido. Clarissimis enim

(1) In Præfat. tom. 4, sui Thes. Jur. editi Hagæ Comit. apud Petr. de Hondt, ann. 1752.

(2) In jam laudatis Epistolis quæ apud Dom. *d'Orléans de Villechauve*, in schedis sunt.

argumentis notisque quas res ipsa dabit, ostendam, primo, eum, ad maximi momenti studia simplicem ac modestiæ plenam vivendi, scribendi atque agendi rationem adjunxisse; in quo, legum, quæ de rebus maximi ponderis sine ullo verborum fuco et apparatu feruntur, expressam quamdam effigiem agnoscemus: tum etiam, eumdem, non secus ac leges, ex quibus quam maximus fructus ad omnes pervenit, in exequendo duplici munere quod susceperat, talem se præstitisse, ut ad eum finem omnia officia referret: ac denique, illum ardentissimo erga Religionem amore affectum fuisse, quo sublato, legum morumque sanctimoniam tolli necesse est. Dum hæc tria persequor, Aud. benigne auscultate.

Sæpe homines addicti negotiis quæ celebritatis aliquid ipsis parere possunt, maxime si quantulamcunque jam adepti sint famam, et opes suppetant, muneri quoque suo vicissim, externo sumptu, decus ac splendorem afferre conantur. At ille, existimans dotibus ad munus obeundum idoneis, servatoque officio, illud honestandum esse, semper ab omni luxuria longissime abfuit. Tanto studio vitæ cultum cum elegantia et copia repudiavit, quanto eum plerique consectantur. Vulgarem tantum et nullius fere saporis cibum adhibebat, ut reficeret vires, valetudinemque ad labores perferendos sustentaret. Paterna et avita suppellectile utebatur, ad necessitatem magis quam ad inanem quamdam divitiarum ostentationem. Eamdem mediocritatis rationem in vestitu habendam esse putabat. Quacumque enim anni tempestate delectabat eum idem exterioris vestimenti genus, eodem colore imbutum, virile, tam ab agresti negligentia, quam a futili quovis ornatu aut exquisita munditie, remotum. Possem multa dicere de congressibus et familiaribus colloquiis, in quibus etiam summa moderatio gravitati mixta elucebat; sed me ad sese rapit, et hæc minora relinquere monet ejus scribendi ratio.

Multi, præcipue ex Italica Schola, legum interpretes, non aliter se Jurisconsultos visum iri putaverunt, quam si horrido, et incompto dicendi genere uterentur: aliis autem tanta verborum cura fuit, ut in Grammaticorum potius, quam in Jurisconsultorum numero, eos haberi conveniat. At illum, ab utroque vitio alienum, adhuc in ea re modum ac decorum tenuisse, non dubitanter affirmo; quicquid dixerint molles quidam et voluptarii, qui non in levibus solum, sed etiam in tantæ frugis ac præstantiæ scriptis, luxuriam et delicias quærunt. Gallicum ejus sermonem nullo artificio elaboratum, nulla diligentia excultum ac expolitum esse censent. A quibus libenter quæsierim, an maximis laboribus lautissimam comparaverit doctrinæ suppellectilem, ut aures concinno verborum sono demulceret? Nam si, ut intelligentes fatentur, in explanandis legibus, simplici, nitida et perspicua oratione, veterum Jurisconsultorum more usus est: si juris præcepta, tam clare tamque dilucide exposita, in discentium animos facilius influere possunt: si, spretis omnibus quæ nonnisi ad fucum faciendum prosunt, sincere ac modeste scripsit, ut ipsæ leges loqui solent: hoc profecto mihi assentientur omnes, plenissime eum præstitisse quod muneris sui morumque suorum ratio præscripserat. Hæc una est eloquentia nostræ artis propria: aut si aliam dissentientes confinxerunt, ostendant nobis qualem eam esse oporteat.

Ultra pergam: alia quippe mihi in promptu sunt modestiæ exempla, ex quibus singularis quædam efflorescit morum ejus et legum consensio. Ut enim leges, quæ non alia re magis quam bonitate sua commendari debent, prooemia epilogosque respuunt: ita et eos ille semper aspernatus est. Hinc iis utentes et extra, rem ad permovendum verba facientes, causarum patronos ægre ferebat. Hinc ipse, cum præsertim de se loqui indecorum existimaret, nec scriptorum titulis nomen suum addi passus est, nec precibus unquam adduci potuit, ut aliquam, quæ ad ea scripta præmitteretur, præfationem excuderet: Pandectis præfixam, hortatu amicorum, invitus pene ac recusans, adoptavit. Et quod magis mirandum est, propter eam injuria lacessitus, sui defensionem, quam alius eo inscio nec opinante susceperat, gratam acceptamque non habuit. Hæc causa dici non potuerat, quin multa simul de laudibus ejus dicerentur, quas minime libenter audire consueverat. Animo igitur libentiori injuriam pertulit quam laudem; dignissimus cujus memoria, in hoc lectissimorum hominum cœtu, solemni laudatione celebraretur. Utinam se ipsum tueri ac defendere voluisset! stetisset intra præstitutos inculpatæ tutelæ fines, quos defensor ille, injusta Lipsiensis critici velitatione commotus, prætergressus est.

Ab eo etiam servatum fuisse divitiis utendi modum, non inficiabuntur omnes qui ejus vitæ conditionem inspicient. Namque cælebs vixit, et non modicas a parentibus vel propinquis facultates acceperat: contempsisset eas, si non habuisset. Cum autem honesta ratione ad eum pervenissent, naturalia illa bona nec aspernatus est; nec, veterum quorumdam Philosophorum exemplo, commentitia superbia rejecit. Id enim non magis moderati animi esse arbitrabatur, quam si ea in sumptum et libidines profudisset. Possessiones suas incultas ac desertas non reliquit; sed earum reditibus annuis et obventionibus ita usus est, ut opes omnino habuerit, tanquam liberalitatis ac beneficentiæ administras: decedensque satis amplum ad heredes gradu remotos, patrimonium transmisit. Quid est, quæso, rei familiaris curam gerere, si hoc non est? non equidem ejus augendæ cupiditate, aut amittendæ metu torquebatur. Studiis deditus quæ mentem a levissimi momenti rebus abducunt, has vel prorsus neglexit, vel aliis curandas permisit, quorum fidem perspectam et exploratam habuerat. Adversus debitores, vel etiam locupletes, in longissimi temporis mora, constitutos, actionibus non expertus est; et iis, quos minus solvendo esse suspicabatur, creditam sæpe ac sæpius pecuniam condonavit. Sed quis hæc vitio, non laudi; incuriæ nimirum potius quam moderationi celsitatique animi, danda esse opinabitur?

Ex hoc uno indicio, illam, quæ ipsius quidam veluti character fuit, et quam in omnibus præ se ferebat, modestiam ac moderationem cognoscite. Latinis Poetis potissimum delectabatur, qui Roma-

norum ætati suæ supparium luxuriem, et insatiabilem accumulandarum opum cupiditatem, acrius insectati sunt. Cum igitur inter nos de Horatio sermo esset, cujus præstantiora loca memoria tenebat, et incidisset in Odarum libri secundi decimam-quintam, ubi poeta nervosis versibus increpat sumptuosum sui temporis fastum : eam quasi poetico quodam spiritu afflatus recitabat, et hæc verba, voce, gestu etiam et oculis ad vim addendam compositis, efferebat :

.... Non ita Romuli
Præscriptum, et intonsi Catonis
Auspiciis, veterumque norma.
Privatus illis census erat brevis,
Commune magnum.

in quo et ipse pravos nostræ ætatis privatorum mores tacitus redarguere videbatur.

Dixi cælibem eum vixisse : at in tam salebrosa tamque proclivi ad libidinem vivendi conditione, quanta semper extitit ejus continentia! qui ne juvenis quidem, non æqualibus modo suis nullam unquam turpitudinis aut flagitii suspicionem dedit; sed ita vixit, ut senioribus ipsis perfectum et absolutum esset integritatis et innocentiæ exemplum. Neque existimandum est hoc ei natura tributum esse ut contra voluptatum illecebras non contenderet, raraque felicitate sine prælio victoriam consequeretur. Non enim, nisi qui, cum hoste congrediatur et vincat, militem laudaverim : et facile in hanc adducor opinionem, cum qui a cæteris cupiditatibus, animi moderatione invictum se præstitit, continui laboris, roboris animi, constantiæ, ac præsertim religionis subsidia sibi comparasse, ut fortiter pugnando libidinem vinceret.

Hæc privatim : nunc ea quæ publice gessit videamus. Quam constanter, quam assidue operosa, quibus adscriptus erat, munia sustinuit! quantum in procurandis hominum commodis, legum exemplo, posuit studium! Nec remissionibus animi, quæ adolescentiæ concedi solent, aut iis voluptatibus, quibus maturior ætas, sine reprehensione capitur; nec moderato quiete ac otio, in quo plerumque honestum inest aliquod senectutis perfugium; sed minus asperis laboribus, intervalla studiorum negotiorumque interpunxit. Putavit legum cognitionem, ad quam maximus in dies cumulus accedebat, mancam quodammodo futuram esse, nisi eam ad publicam utilitatem proferret. In ea cogitatione defixus, judicandi munus suscepit, et ei obeundo tam assiduam annos quinquaginta dedit operam, ut ex fastis diebus nulli elapsi sint, quibus sui copiam litigantibus non fecerit. Juvenis inter senes, tiro inter veteranos, mirabili doctrina instructus sedit, cui nihil præter forensem usum deesse videbatur. Sed mox in eo versatus, idoneamque ad suffragium ferendum ætatem consecutus, exemplo comprobavit illud, quo veteres totum judicis officium concludi posse arbitrabantur : Legem esse mutum judicem; Judicem vero legem loquentem. Etenim Leges ita in deliberationibus interpretatus est, ut ipsæ, si loquerentur, non plenius aut dilucidius sensus suos explicarent. Quantus autem et quam uberrimus fructus ex eo capi potuerit, integerrimis doctissimisque viris notum est, qui, ut ejus voce ac doctrina fruerentur, ad eum ora et studia convertere solebant.

Infelici temporum vicissitudine multum decreverat ejus collegarum numerus : vix superstites præfinitum litibus sine provocatione dirimendis explebant. Quid non contulit ex eo quod eniti atque efficere poterat, ad hoc Curiæ damnum resarciendum! Optimos adolescentes ingenio moribusque conspiciendos, in quibus etiam doctrina præcurrebat ætatem, adhortatus est, ut tam utile tamque honorificum jurisdicundi munus expeterent, nec pulcherrimam spem frustrari sinerent, quam patria in eximiis eorum dotibus reposuerat. Alacri animo cohortanti obsecuti sunt. Vir publici commodi amantissimus numerosa, ut ita dicam, sobole, Curiam replevit. Neque in eo conquievit flagrantissimum ejus studium. Novos illos gloriosi laboris socios ac consortes domo invitavit, ut interessent disceptationibus quas de jure jamdiu instituerat. Cum eorum causa, tum ut magis civium totiusque provinciæ utilitati consuleret, selecta patrii Juris capita, plerisque negotiis accommodatissima, in quæstionem vocabat. Ex ejus ore profluebant quæ de his rebus cogitari prudenter, aut certo definiri ac statui possunt. Sic formabat disciplinæ suæ alumnos, ut, ætate provectiorum exempla secuti, veri etiam essent legum ministri et custodes, novaque luminibus adjungerent lumina.

Jam vero mihi videor illum quotidie ad hoc Juris auditorium gradientem videre, in quo tanquam in aliqua civilis sapientiæ officina, summa potestas Magistratus causarumque patronos instrui ac informari jussit. Hunc respexerat finem, cum se Gallici Juris docendi provinciæ addixerat. Itaque nec labori, nec sumptui, nec valetudini pepercit, ut ambientes munera, in quibus tantum auctoritatis est ac momenti ad publicam utilitatem, iis aliquando recte et pro dignitate fungerentur. Quos prælo quotannis mandabat libros, vernacula lingua conscriptos, vivæ vocis oracula fundens evolvebat, et auditorum studiis melius se consulturum putabat, si contractuum regulas exhiberet, quibus commerciorum fides, societas hominum inter ipsos et vitæ quasi communitas continetur. Hinc eas, quo fructuosiores illis essent, ad interioris obligationis et conscientiæ normam retulit, ac diligentissime persecutus est. Notissimæ hujus regulæ, nobis a veteribus Jurisconsultis traditæ, *Non omne quod licet; honestum est* (1), vim mentemque perspexerunt, et illud potissime intellexerunt, non cum civilibus tantum legibus obtemperamus, sed et cum ex naturæ prescripto vivimus, omnem honestatem, omnem officii ac virtutis splendorem, perfectamque omni ex parte justitiam, elucere.

Nec satis habuit tam egregie partes suas agere, nisi etiam collegarum suorum partibus nostræque Academiæ inserviret. In adolescentium gloriæ appetentium animis, gloriæ igniculos excitavit, ut doc-

(1) L. 144, pr. ff. de Reg. Jur.

trinam ardentius appeterent : rem cognitam et apud omnes pervulgatam loquor. Nam quis est qui nesciat eum honestissima præmia, aurea nimirum numismata, Jurisprudentiæ alumnis, tam suis quam reliquorum Antecessorum auditoribus, suis sumptibus decrevisse, quo magis eos ad nobilem ingenii et doctrinæ contentionem alliceret : multos spe victoriæ, quasi non indecoræ cujusdam voluptatis titillatione alectos, in variis exercitationibus, quæ singulis annis publice habebantur, eximium laboris ac diligentiæ specimen edidisse : victores magno adstantium plausu comprobatos, honorem, dignam virtutis ac scientiæ mercedem, assecutos fuisse, auro quo donabantur longe pretiosiorem? Sed illud in primis sibi lætandum esse videbat, quod ex his, qui in hujusmodi certaminibus probati fuerant, numero plurimi postea, cum in hac urbe, tum in aliis, patriæ utilissimam operam navarunt.

Cernite, Aud. miram ejus in procurandis hominum commodis constantiam. Calamo quem multo mane sumpserat, ut scriptis suis vacaret, tam ex Academico quam ex Forensi Auditorio domum reversus, manum injiciebat. Totos dies operi inhærens, vix sibi ad vires prandio instaurandas, indulgebat spatium : nec alias, nisi ut de jure consulentibus responderet, laboris intermissiones fieri patiebatur. Innumeri enim, non dicam cives tantum, sed etiam exteri, tam ignoti quam familiares et cogniti, tam e mediis ac infimis quam e conspicuis, ejus consilio utendi causa, eum sæpe conveniebant. Cui unquam suum ille Musæum patere noluit? quem non comiter excepit? cujus verba, quantumvis prolixa, patienter ac benigne non audiit? Brevibus dilucidisque responsis omnes, ex incertis certos, dimittebat; et, repetito confestim opere, illud acrius persequebatur, ut ex scriptis deinceps unusquisque ac universi, minore negotio responsa peterent.

Quis jam mirabitur hominem jurisdicundi docendique muneribus, studiis, scriptis, omniumque utilitatibus mancipatum; cui nec alia procurare commoda, nec sibi vivere licebat, se, a publicis quibusdam negotiis removisse, eorumque administrandorum potestatem aliis ac laudem concessisse, quam ipse potuisset adipisci, si propositum suum et tam fructuosam agendi rationem mutare voluisset?

Præclara quidem sunt quæ hactenus audistis: sed ea pro nihilo putanda esse duxit, nisi omnia diligenter servarentur religionis officia; quibus posthabitis, nullam excogitari atque effingi posse diximus legum morumque sanctimoniam. Inde factum est ut vitam non minus pietati quam doctrinæ tribueret, suisque muneribus ac officiis tanquam ex religionis præscripto perfungeretur. Quotidie rei divinæ interesse : ea primo diluculo diurnos labores auspicari, omnes partes, omnia veri Christiani munia obire ac peragere solebat. Sui profusus in pauperes, nunquam ullum diem abire passus est, quo non alicujus sublevaret egestatem : tantaque sæpenumero extitit largitas, ut ipsum liberalitatis fontem exhauriret. In eos autem non ostentatione ductus, sed commiseratione; non inani gloria, ut benigne facere videretur, sed muneris cujusdam exequendi studio : non sola humanitate, sed charitate tam beneficus ac liberalis fuit. Et, ut verbo dicam, divinis præceptis imbutus, quæ officia humanitatis ac beneficentiæ quasi quodammodo ad perfectæ obligationis et justitiæ gradum evehunt, eoque amore impulsus quo religionem complectebatur, pauperibus largitus est.

Nec tantum ad extremam egestatem redactos, verum etiam aut angustia rei familiaris, aut ære alieno, aut temporum acerbitate, aut calamitate publica oppressos et afflictos, in pauperum numero habuit. Egregia illa facta studiose occultavit. Vestram, hic ego, cives, ad quos plena et adæquata pervenit eorum cognitio, vestram, inquam, imploro fidem et auctoritatem. Scitis quam munificus fuerit, quantam erogaverit pecuniam, cum Ligeris, repentino fervens æstu, tot naviculas dejecit, tot absorbuit merces, tantamque miserorum hominum rebus importavit jacturam : cum Romorentinæis eodem calamitatis genere vexatis ac esurie laborantibus, comportata ex hac urbe magna farris copia, subventum est. Quid Genabæos commemorem? nonne et ipsis, in summa rei frumentariæ inopia et caritate, opem tulit? Singula non persequar quæ, temporis angustiis exclusus, non possum ne breviter quidem et strictim attingere.

Quoties autem ille vir beneficentissimus, quia Religionis amantissimus erat, mecum graviter conquestus est de effrenata quorumdam Pseudophilosophorum licentia, qui scriptis suis Religionem adorti, nefarium aris bellum indixerunt! Nostram dolebat vicem, quod hac ætate teterrima illa lues, afflatu suo Galliam infecisset. Verebatur ne, cum esset ex morum depravatione nata, ipsa vicissim morum depravationi afferret cumulum, publicisque institutionibus ac disciplinis nervos tandem incideret. Cujus rei luculentum in posthumo ejus tractatu nuperrime publici juris facto, extat testimonium (1). Ecquis unquam melius exemplo demonstravit, quantum prosit hominibus Religionis morumque conjunctio? Isti quidem portentosam finxerunt hypothesim, eos nempe, qui Deum esse negant, bonis moribus imbui posse. Quibus, si vellem hic latius evagari, opponerem sophistam illum qui primus perniciosam hanc opinionem inculcare molitus est (2); cujus scripta et in primis *Dictionarium Historico-criticum* compilaverunt, dum hoc opus consarcinaret, omnesque religiones subdolis cavillationibus insectaretur, in conquisitissimis obscœnitatum sordibus adeo volutatum fuisse, ut ambiguum reliquerit, utrum magis opinionibus Religioni infensis, an obscœnitate delectaretur. Possem gravissimos sapientissimosque Philosophos in medium educere existimantes, pietate adversus Deum sublata, fidem etiam, humani generis societatem justitiamque tolli. Sed hæc missa facio.

(1) In tract. de Præscript. § 100, in finem.

(2) In libro cui titulus præfigitur: *Pensées diverses à l'occasion de la Comète*, en 1680.

Adduxi Philosophum vere Christianum, simplicem, a quolibet sumptu fastuque remotum, omnibus cupiditatibus ac libidini frenum injicientem, officii servantissimum, æquitatis amantem, integrum, omnium inservientem commodis, charitatis cultorem; quem denique ardentissimus amor, quo Religionem prosequebatur, talem effecit ac informavit. Eant nunc atheismi præcones, et quemquam ex impiorum aut e suo grege proferant, cujus mores cum hujus tam pii viri moribus comparare audeant!

Verum quid in eo laudando immoror? An ut, ex tot tamque excellentium virtutum recordatione, plus mœroris percipiamus, aut aliquam inde repetamus ægritudinis levationem? Quod eo jam frui nobis non licet, nostrum quidem id malum est: at non totus e vita cessit. Aliis vixit, non sibi. Nobis vivit adhuc scriptis et exemplis. Hæc, æque ac illa, cunctis profutura sunt. Quanta ex iis cepit commoda dilectissimus Collega noster, omnium voto et assensu in ejus locum suffectus (1)! Cum in hujus cathedræ possessionem induceretur, egregie laudavit eum, et ultra progressus, ejus impressum vestigiis iter ingredi constituit. Se doctrina et moribus dignum præstitit, qui tanto viro succederet: pergat, ut facit, præclarum hoc nomen tueri ac retinere.

Huic parieti cathedræ opposito affixum marmor, nullis signis nulloque ornamento arte quæsito distinctum, hæreat (2). Hæc verba, in eo incisa, legant deinceps muneri *Antecessorio* præficiendi: his expressum exemplar intueantur, et illud sibi ad imitandum proponant:

HIC DOCUIT

Robertus-Josephus POTHIER, Antecessor,

Idemque in Præsidiali Judicum consessu Consiliarius;

Pandectarum Restitutor felicissimus,

Scholarum et Fori lumen,

Cujacio Molinæoque non absimilis.

Doctrina et moribus præstitit;

Illa viam munivit expeditissimam

ad legum cognitionem:

His effinxit legum Sanctimoniam.

(1) Cl. Antecess. Dionysius *Robert de Massy*.

(2) *Ornari res ipsa vetat, contenta doceri.* Manil. Astron. l. 5, v. 39.

PRÆFATIO

SEU

PROLEGOMENA

IN PANDECTAS JUSTINIANEAS.

Quisquis Juris Civilis scientiam appetit, quum semel ex repetita Institutionum Justiniani lectione assiduaque earum meditatione primis artis hujus rudimentis fuerit imbutus, ad Pandectas Justinianeas accedat necesse est. Sunt enim illæ, Collectio disputationum omnium atque decisionum Juris Civilis, quæ ex veterum Jurisconsultorum libris excerptæ, jussu Justiniani in unum volumen redactæ sunt ut vim legis haberent. Unde huic operi Pandectarum seu Digestorum nomen imposuit idem Imperator : PANDECTARUM, quia (ut ipse ait in Proœm. *de Confirm. Digest.* § 1.) Omnes disputationes et decisiones in se habent legitimas; vocabulo ducto nimirum a duobus verbis Græcis ΠΆΝ ΔΈΧΕΣΘΑΙ, quæ significant *omne continere*. DIGESTORUM autem appellatio ex eo est quod hæc Justiniani collectio in certum librorum ac Titulorum ordinem digesta sit.

Universum ergo Civilis Romanorum sapientiæ systema in Pandectis continetur. Cujus studio cum prævium sit cognoscere ex quibus potissimum fontibus effluxerit, et quasi partibus fuerit coadunatum; de his statim in prima nostræ Præfationis parte breviter disserendum venit. Secundam partem occupabit series Jurisconsultorum ex quorum libris Pandectæ Justinianeæ conflatæ sunt, aut quorum sententiæ ibi referuntur; exponemusque variam eorum sectam et indolem. Tertia pars docebit quo tempore et qua ratione confectæ sint Pandectæ Justinianeæ; quæ fuerit illarum auctoritas, quæ diversa fata : et, ut verum fateamur, quæ in iis irrepserint vitia. Hæc etenim nobis mentem indiderunt, novam excogitandi rationem qua opus illud, alias excellentissimum meliore forma restitutum luci redderetur. Totius ergo laboris nostri finem et methodum in calce hujus postremæ partis exponemus.

PRIMA PARS.

DE VARIIS JURIS CIVILIS ROMANORUM FONTIBUS SEU PARTIBUS.

Quatuor potissimum fuere apud Romanos totius Juris Civilis fontes : scilicet 1.° Scriptæ Leges, et tam veteres quam novæ : 2.° Ex Legibus antiquis natæ Legis Actiones et Interpretatio : 3.° Prætorum aliorumque Magistratuum Edicta : 4.° Jurisprudentia quæ ex disputatione fori, Prudentumque responsis constat.

CAPUT PRIMUM.

De Legibus antiquis, et legis Actionibus.

§ 1. *De Legibus Regiis, seu Jure Papyriano.*

I. Initio Civitatis Romanæ, populum sine Lege certa, sine Jure certo egisse; Regesque ex suo arbitrio omnia gubernasse, auctor est Pomponius : *l.* 2. § *1. ff. de Orig. Jur.*

Postea aucta ad aliquem modum Civitate, quum Romulus in triginta Curias Populum divisisset, quasdam ipse Leges in Comitiis curiatis tulit. *ibid.* § 2.

Ab his Romuli Legibus et institutis ortum Jus patriæ potestatis; quo patribus licebat filios loris

cædere, carcere coërcere, in agros ad rustica opera amandare, venumdare, interficere. Inde et illud Jus quo mulier in manum mariti conveniebat, et in communionem Sacrorum ac possessionum; ita ut una cum liberis ad hereditatem mariti admitteretur. *Dionys. Halicarn. lib.* 2. *C.* 4.

Alias deinde Leges sub sequentibus Regibus latas legimus. Multa sancivit Numa circa sacra et cerimonias; circa Jus Feciale (1); circa agrorum Terminos, ut sacer Diis Terminalibus esset qui eos fuisset transgressus. Sancivit et Tullus-Hostilius circa Tergeminos ex Ærario alendos (2). *Dionys. Halic. lib.* 3.

Restauravit Ancus nonnullas Numæ avi sui materni Leges de Ritibus sacris, quæ sub Tullo neglectæ fuerant: et Jus Feciale ab Æquicolis, gente antiquissima, descripsit. *Liv. I.* 32.

Tarquinio-Prisco tribuitur Lex de pœna Vestalium virginum quæ stupri convictæ essent; nimirum ut vivæ humarentur: *Dionys. Halic. lib.* 2. Illo regnante, Leges præcedentium Regum in unum volumen a S. Papyrio redactas fuisse refert Pomponius supra laudatus (3): qui liber, Jus Civile Papyrianum appellatur; et ad eum commentaria scripsit quidam Granius-Flaccus de quo mentio fit in l. 44. ff. *de Verb. signif.*

Servius-Tullius post Tarquinium regno potitus multa etiam præclare sanxit; De debitoribus in nervum non conjiciendis; De humilioribus a potentiorum injuria vindicandis, etc. Quinquaginta etenim Leges ab ipso de contractibus et injuriis latas memorat Dionysius Halicarnassæus *lib.* 4. *C.* 2. Has licet Comitiis curiatis ratas sustulerat Tarquinius Superbus: sed, cum valde populares essent et humanæ, Tarquinio sede pulso placuit eas ad usum revocari. *Dionys. Halic. liv.* 5. *C.* 1.

II. Lege tandem Tribunitia Regiæ Leges omnes exoleverunt: *l.* 2. § 3. *ff. de Orig. Jur.* id est (ut Cujacius interpretatur) ea Lege qua potestas Tribunorum plebis constituta est, quo tempore plebs primum secessit in montem Crustumerinum qui postea Sacer dictus est; vel, quod magis placet, ea Lege quam Junius-Brutus adhuc Tribunus Celerum tulit de abolendo regno et subroganda Consulari potestate. Quidam tamen non de Legibus omnibus Regiis hoc volunt intelligi, sed de illis duntaxat quæ ad stabiliendam Regiam potestatem pertinebant. Verum quod addit Pomponius, *Iterumque cœpit Populus Romanus incerto magis Jure et consuetudine uti quam per latam legem*, suadet Regias Leges omnes fuisse abrogatas: quanquam ex illis nonnullæ observari perrexerint, non tanquam Leges, sed tanquam Jus moribus receptum. Hinc est quod moribus interdum tribuantur ea quæ Regiis Legibus introducta fuerant. Et has quæ in usu remanserant Leges Regias intelligit Dionysius Halicarnassæus, quum aït; Decemviros Leges conscriptas tum ex Græcorum Jure, tum Ex suis moribus non scriptis, in decem tabulis cuilibet cognoscendas proposuisse. *lib.* 10. *C.* 13.

§ 2. *De Legibus XII Tabularum, seu Jure Decemvirali.*

I. Post Reges exactos, Populus dudum Jure incerto usus cogitare tandem cœpit de stabilienda Legibus Republica.

Primus C. Terentillus-Arsa, Tribunus plebis, multa apud plebem contra Patrum superbiam et Consulare imperium criminatus, Legem promulgaverat ut Quinque viri crearentur Legibus de imperio Consulari scribendis: anno ab U. C. 292. a Regibus pulsis 47. L. Lucretio-Tricipitino et Sp. Veturio-Crasso Coss. Sed cum hoc anno Populus externa militia detineretur, res exitum non habuit. *Liv. III.* 9 *et seq.*

Acrius igitur insistere sequenti anno A. Virginius Tribunus plebis; ne Consules, ad quos Juris quoque cognitio cum cæteris officiis Regiis transierat, amplius ex suo arbitrio Jus dicerent. Qua de causa Legem tulit ut Decem viri a Populo legitimis Comitiis eligerentur, qui Leges de rebus omnibus tum publicis tum privatis conscriptas promulgarent; quibus publice in foro propositis sua quisque sibi jura præscribi cerneret, sive privatus sive Magistratus.

Huic Tribunitiæ rogationi graviter obstitere Patricii, quibus solis tunc ad Consulatum patebat aditus; eamque, per quam sua nimium labefactari videbatur auctoritas, variis artibus diu eluserunt. Sed tandem ex T. Romilii sententia Senatusconsulto facto, quod Plebiscito confirmatum est, missi legati Athenas Sp. Posthumius, A Manlius, P. Sulpitius; jussique inclytas Solonis Leges describere, et aliarum Græciæ civitatum instituta, mores, juraque noscere; unde Leges Romanorum institutis convenientes conficerentur.

II. Reversis jam Legatis cum legibus Atticis, et eo intentius Tribunis instantibus ut tandem scribendarum legum initium fieret; anno ab U. C. trecentesimo altero, Decemviri legibus conscribendis creantur, cum summa potestate, et annuo magistratu; neque solum sine provocatione, sed ita ut ne quis eo anno alius in Republica Magistratus esset. In Decemviros autem cooptati, cum tribus legatis supra dictis, Appius-Claudius et T. Genutius qui hujus anni consules designati magistratum ejuraverant; P. Sextius prioris anni Consul; T. Romilius qui sententiæ de legatis in Græciam mittendis fuerat auctor: supplevere numerum ex reliquo Senatu C. Julius, T. Veturius, et P. Horatius.

(1) *Jus Feciale* est quod spectat Fecialium officia, ritusque ab illis observandos. Erant autem Feciales, quidam sacerdotes qui de bellis suscipiendis consulendi erant. Mittebantur ad vicinos populos a quibus violatus erat populus Romanus, ut suaderent damna per injuriam illata resarciri. Per illos solenni ritu bellum indicebatur: per illos sanciebantur fœdera. *Feciales* dicti videntur a fide, quod fidei publicæ inter populos præessent. Plutarch. in Numa.

(2) Id est; de alendis publico sumptu quos tres uno partu mulier peperisset. Quod in præmium fœcunditatis constitutum est.

(3) Vid. l. 2. § 2. ff. *de Orig. Jur.* cum Notab.

Hi quum collegissent quasi quoddam Legum corpus, tam ex illo Jure quod ex Græcis urbibus reportaverant, quam ex patriis institutis; decem Tabulis ligneis inscriptum in foro proposuere, facta unicuique objiciendi et emendandi potestate. Ex illis patriis institutis V. G. (imo et ex Lege Romuli, ut jam diximus) introductum jus patriæ potestatis Romanis proprium, in quarta illarum Tabularum extitisse testis est Dionysius Halic. *lib.* 2. *C.* 4.

Propositæ Leges, post diligentissimum examen ab omnibus probatæ: tum Senatusconsulto facto, captis auspiciis, accitis Pontificibus et Auguribus, Centuriatis comitiis ab universo Populo scitæ sunt; et in æneas columnas incisæ, in loco fori maxime conspicuo adfixæ. Cum autem videretur aliquid deesse Legum numero propter brevitatem temporis quo fuerant conditæ (*Dionys. Halic. lib.* 10. *C.* 13.); refecti sunt anno sequenti Decemviri, omnes præter Appium-Claudium de novo creati, quid quod deesset supplerent. Hi duas Tabulas, decem prioribus addiderunt: et ita absolutum corpus illud Juris XII Tabularum; quod etiam, a Decemviris qui illud composuerant, Jus Decemvirale dictum est.

Hoc Jus apud Jurisconsultos, imo et per Constitutiones Imperatorias sæpissime laudatur sub his appellationibus, Jus vetus, Jus priscum, Leges veteres, Lex antiqua, Jus antiquissimum, et quandoque simpliciter Jus Civile: hæ etenim XII Tabularum Leges, Juris Civilis Romanorum quasi fundamentum sunt, fonsque omnis publici ac privati Juris. Has veluti carmen pueri addiscere solebant. Has Tullius, tum propter miram verborum proprietatem et brevitatem, tum propter summam ipsarum æquitatem atque prudentiam rerumque pondus, universis Philosophorum bibliothecis anteponere non dubitat. Atque utinam præclarum illud opus ad nos usque integrum pervenisset! Hujus saltem quotquot extant fragmenta, ex variis antiquis scriptoribus eruere conati sunt eruditi complures: inter quos diligentissimam in iis colligendis certoque ordine disponendis navasse videtur operam Jacobus Gothofredus; a quo proinde fragmenta illa, qualia in Duodecim Tabulas ipse disposuit, cum brevibus Notis ad prisci sermonis quo concepta fuerunt interpretationem, libentissime mutuabimur; et in aliqua Operis nostri parte, prout commodius visum fuerit, describi curabimus.

§ 3. *De Legis Actionibus et Interpretatione, seu de Jure Flaviano primum, deinde Æliano.*

I. Incisæ in æs et publice propositæ Leges XII Tabularum, quod et quale cujusque Jus esset ostendebant. Verum desiderabatur ratio qua quisque jus suum exerceret ac persequeretur. Eapropter excogitati sunt a Jurisconsultis certi quidam juris exercendi ritus solennes; quos Legis Actiones vocarunt, eo quod ad exercitium Legum compositæ essent, et per eas quasi actuosa Lex efficeretur.

II. Aliunde harum Legum compendiosa gravitas, et ex summa brevitate obscuritas, Interpretationi locum fecit: quæ ex singularibus Prudentum responsis initium, ex communi vero eorum sententia auctoritatem sumens, tandem lapsu temporis et usu forensi in Jus transiit; fuitque fons et origo eorum fere omnium quæ Moribus recepta dicuntur in l. 2. § 5. ff. *de Orig. Jur.* ubi etiam hæc interpretatio, Jus Civile a Pomponio nuncupatur.

Fuit hæc Interpretatio ab initio penes Decemviros; quibus sublatis, ad Collegium Pontificum transiit, ex quibus constituebatur quis quoquo anno præesset privatis: et hoc duravit per annos circiter centum: *d. l.* 2. § 6.

Postea quicumque studiorum suorum fiduciam habebant, cœperunt Populo de Jure respondere: de quo plura infra Cap. 4.°

III. Quod spectat ad Legis Actiones, nihil aliud sunt quam certi quidam et solennes modi rerum peragendarum ex præscripto Legis: ut proinde eo nomine veniant, non tantum Actiones quibus unusquisque persequitur in judicio quod suum est; sed generaliter quicumque Actus dicuntur Legitimi, sive in Jure expediantur (ut Adoptio, Emancipatio) sive etiam extra Jus et præsentiam Magistratus, ut Mancipatio, Hereditatis aditio, Auctoritas a tutore interposita. Nam inter Actus legitimos et Legis actiones nullum discrimen interesse, recte quis dixerit: quamvis certe ACTIONIS nomen proprium remanserit iis actibus quibus homines inter se litigant, quia scilicet omnes alii actus legitimi singulari aliquo nomine designantur.

Sunt tamen qui inter Actus Legitimos et Legis Actiones hoc discrimen statuunt, quod est genus inter et speciem. Actus Legitimos, genus esse volunt quod complectatur omnes actus qui solenni ritu peraguntur sive in Jure sive extra Jus: Legis vero Actiones, speciem esse aiunt actuum legitimorum qui ad Jurisdictionem pertinent; sive contentiosam, ut judicia; sive voluntariam, ut manumissio aut liberorum emancipatio.

Ut ut sit, omnibus his actibus hæc communia sunt: 1.° Ut solenni ritu, solenni-ve conceptione verborum peragantur: 2.° Ut uno actu atque contextu fieri debeant: 3.° Ut non per procuratores: 4.° Addi potest, ut neque diem recipiant nec conditionem (1).

Solennium autem rituum qui in Legis Actionibus omnibusque Actibus Legitimis exercentur, hæc origo videtur fuisse; quod Romani initio rudes, quidquid agendum foret, ita certis verbis signisque quasi circumscriberent, ut nec mente concipere sibi viderentur, nec ratum habere vellent, nisi quod suis signis esset expeditum. *Gravin. in Specim. prisci. Jur.*

(1) Intellige de die aut conditione quæ in actu exprimantur: nam vi ipsa diem aut conditionem continere possunt actus legitimi.

Hinc V. G. in sponsalibus, ferreus annulus dabatur : *Plin. Hist. lib.* 33. *cap.* 1.

Mariti uxores suas aqua et igne accipiebant : *l. penult.* § 1. *ff. de Donat. int. vir. et ux.*

Uxori in domum mariti deductæ claves tradebantur; repudiatæ adimebantur : *Festus in voce* Clavim, *Cicer. Philipp.* 2.

Pignus contracto pugno, Mandatum datis dextris contrahebatur : *Isidor. Etymolog. cap.* 34.

In hereditatis aditione, heres digitis crepabat : *Cujac. Obs. VII.* 18. *et alibi.*

Usucapionem, frangendo surculum arboris interrumpebant : *Cicer. lib.* 3. *de Orator. N.* 28.

Opus novum ne fieret, lapilli jactu denuntiabant : *l.* 20. § 1. *ff. Quod vi aut clam.*

Hac Populi superstitione utendum duxerunt Jurisconsulti, omnes ex Patriciis, ut plebem sibi obnoxiam facerent. Eapropter varios intricatosque ritus, variasque et solennes verborum conceptiones excogitavere; quibus non solum ea quæ apud Magistratus gerenda erant, sed et plurima quæ extra Jus fiebant, deberent expediri.

Et primo quod spectat ad Actiones exercendas, singulis actionibus propriæ erant formulæ : alia, qua quis de dominio; alia, qua de usufructu; aliæ, quibus de quovis alio servitutis jure contenderet : alia, qua debitum ex causa mutui; alia, qua ex alio quolibet negotii genere peteretur. Et quemadmodum variæ ad agendum, ita et variæ exceptionum erant formulæ; Plebeiis, qui tunc omnes aut negotiationibus, aut quæstuosis artificiis, aut agriculturæ vacabant, penitus ignotæ. Et tamen in formula impune non errabatur; scilicet (ita enim placuerat) absque periculo perdendæ litis, et ab omni jure suo prorsus exidendi. Quid faceret misera plebs? A Jurisconsultis petendum Oraculum.

Neque sufficiebat huic jugo subjacere propter actus forenses, sed et propter innumera quæ ex vitæ necessitate quotidie emergunt negotia. Puta, si adeunda esset hereditas; si auctoritas pupillo a tutore præstanda; si interponenda stipulatio; si dominium rei alicujus quæ mancipi esset, transferendum : nihil horum nisi legitimo modo peragi poterat; nil proinde absque Jurisconsultis.

Non mirum igitur Patricios, quorum ingens in plebem dominandi studium mire fovebat ista Juris petendi necessitas, Legis Actionibus tam sedulo incubuisse ne harum scientia plebi vulgaretur. Has in suis scriniis tanquam arcana mysteria asservabant lecti ex Patriciorum numero Pontifices, qui tunc temporis divino simul præerant et humano Juri. Verum anno tandem ab U. C. 449. Gnæus-Flavius quidam, libertini filius, Appii Centumani scriba, subreptum librum Actionum publice proposuit : quod munus adeo gratum Populo fuit, ut ad Ædilitatem pro præmio Flavius eveheretur. *l.* 2. § 7. *ff. de Orig. Jur.* Livius *IX.* 46.

Vulgatum illud Legis actionum volumen, ab isto Flavio JUS FLAVIANUM dictum est; Juris Civilis Romanorum alter veluti fundus. Ut enim Theoria in Legibus XII Tabularum, ita Praxis in istis Legis Actionibus continetur.

IV. Post editum Jus Flavianum, novis negotiorum speciebus de quibus nihil Jure Flaviano cautum erat, novas aptaverunt Jurisconsulti Legis Actiones. Has etiam collegit Ælius-Sextus, in suo TRIPARTITORUM libro; in quo scilicet hæc tria continebantur : 1.º Textus Legis XII Tabularum : 2.º Ejus Interpretatio : 3.º Legis Actiones tam veteres quam quæ de novo fuerant ad hæc usque tempora excogitatæ. Et hoc est quod dicitur Jus Ælianum.

V. Novas adhuc variis temporibus formulas adinvenerunt Jurisconsulti, sed nova ratione : quas nimirum brevibus Notis seu Siglis conscribere solebant, una vel duabus litteris vocem significantibus, ut nemini præter ipsos pateret earum explanatio.

VI. Sub Imperatoribus non tanta fuit observantia rituum ac formularum. Primus Constantinus (si fides Auctori ejus vitæ *lib.* 4. *cap.* 6.) vel, ut aliis magis placet, Constantini liberi formulas testamentarias antiquaverunt : *l.* 15. *Cod. de Testament.* et *l.* 21. *Cod. de Legatis.* Sed tandem Theodosius Junior omnes prorsus quorumlibet Actuum formulas abrogavit : l. 1. Cod. *de Formul.* quam perperam Tribonianus Constantino tribuit. Vid. Jac. Gothofred. ad l. 1. Cod. Theod. *de Omiss. act. impetr.*

CAPUT SECUNDUM.

De novis Legibus.

Novæ Leges apud Jurisconsultos appellantur, quæcumque post Leges XII Tabularum latæ sunt, sive stante Republica, sive sub Imperatoribus. Ex his crevit ac valde locupletatum est Jus Civile Romanorum, quod semel in XII Tabularum Legibus constitutum fuerat.

§ 1. *De Legibus a Populo latis.*

Hac appellatione continentur non solum Populiscita quæ, præcedente Senatusconsulto quo Senatus Legis ferendæ auctor esset, universus Populus constituebat; verum etiam Plebiscita quæ nullo præcedente Senatusconsulto, sola plebs, Tribuno plebis interrogante, sanciebat. Plebiscitis enim vis Legis data est Lege Horatia primum, anno ab U. C. 304. ac deinde Hortensia ab Hortensio Dictatore lata eo tempore quo plebs in Janiculum secessit : (*Gell.* XV. 27. Flor. *Epitom. XI.*) : ita ut universos cives tam patricios quam plebeios tenerent.

Præcipuæ Leges sub libera Republica latæ, et quarum in Opere nostro mentio est, hæ sunt :

Lex Attilia de dandis tutoribus a Prætore et Tribunis plebis.

Lex Lætoria quæ minoribus 25 annis succurrit.

Lex ATTINIA quæ prohibet usucapionem rerum furtivarum, donec in potestatem domini reversæ sint.

Lex SCRIBONIA quæ prohibet usucapionem servitutum prædiorum urbanorum.

Lex CINCIA circa donationes.

Leges FURIA ET VOCONIA circa testamenta.

Lex GLICIA quam Cujacius censet spectasse querelam inofficiosi testamenti.

Lex HOSTILIA quæ permisit ut Furti agere liceret, eorum nomine qui captivi aut absentes Reipublicæ causa essent.

Lex AQUILIA de damno injuria dato.

Lex TITIA et Lex PUBLICIA quæ vetuerunt pecunia ludere.

Leges quæ publica judicia constituerunt : CORNELIÆ scilicet de crimine falsi, et adversus sicarios et veneficos; Lex POMPEIA de parricidiis; et ante illas, Lex FABIA de plagiariis.

Lex REMMIA quæ pœnas statuit adversus calumniatores.

Extincta Republica, cum Populus quandam adhuc per aliquot annos retinuerit libertatis umbram; quædam item Populiscita, aut Plebiscita facta legimus.

Sub Augusto latæ sunt V. G. Lex PAPIA, Leges JULIÆ, Lex ÆLIA-SENTIA, Lex FURIA seu FUSIA-CANINIA; quæ Populiscitis merito annumerantur. Insigne est etiam Plebiscitum sub eodem Augusto latum, Lex FALCIDIA.

Imo et sub Tiberio illustre Populiscitum exhibet Lex JUNIA-NORBANA. Sed brevi post tempore Tiberius Comitia et Jus Legum condendarum Populo adempta ad Senatum transtulit, ut potestas imperii quasi per gradus ab universitate primum ad pauciores, et ab his tandem ad Principem solum tota transferretur.

§ 2. *De Senatusconsultis.*

Ex quo jus condendi Leges a Comitiis Populi ad Senatum translatum est; Senatusconsulta ita fieri solebant, ut præcederet Oratio Principis de ferendo Senatusconsulto. Hæc aut ab ipso Principe, aut sæpius ab uno ex ejus Candidatis, qui QUÆSTORES dicebantur, recitabatur in Senatu; eaque per Senatorum acclamationes comprobata Senatusconsultum condebatur. Hinc quidquid his Senatusconsultis cautum fuerat, promiscue etiam dicitur Oratione Principis cautum fuisse : et cum imperatores hæc Senatusconsulta non nisi proposito Edicto atque edita Constitutione promulgarent; inde est quod illud idem interdum dicitur *Constitutione Imperatoris cautum.*

His artibus primi Romanorum imperatores Regiam quam affectabant potestatem, ficta Senatus ipsis serviliter addicti auctoritate velabant; quasi adhuc libertatem Reipublicæ tueri velle viderentur.

Paulatim autem cum assuesceret populus, hujus potestatis jugo; sensim etiam Imperatores Rescriptis atque Edictis suis, auctoritate propria et inconsulto Senatu Leges antiquas abrogare, novas condere, privilegia indulgere, et omnia pro lubitu decernere. Quanquam raro id ausi sunt ante Hadrianum : nullius saltem extant in Codice Principis Rescripta, qui sit Hadriano antiquior.

Non tamen statim sub Hadriano desiit Senatusconsultorum usus : imo et post ipsum nonnulla sub Antoninis condita in Pandectis referuntur. At postea penitus exoleverunt; nec ullum Senatusconsultum scio quod de Jure privato conditum sit post tempora Antonini-Caracallæ. Hæc autem Præcipua sub præcedentibus Imperatoribus condita fuerant.

Sub Claudio, Senatusconsulta CLAUDIANA De tutoribus a Consulibus dandis; De tutela mulierum cessitia (1); De mulieribus contra domini denuntiationem servi contubernio se jungentibus, in servitutem redigendis; De assignatione libertorum.

Sub Nerone, Senatusconsultum TREBELLIANUM circa fideicommissa hereditatum; PISONIANUM seu NERONIANUM De quæstione habenda de familia ad detegendam necem domini; TURPILLIANUM circa accusatores qui accusationes non peragunt.

Sub Vespasiano, Senatusconsultum MACEDONIANUM quo prohibetur ne filiisfamilias mutua pecunia credatur; PEGASIANUM de Quarta heredi ex fideicommisso hereditatis servanda.

Sub Domitiano, Senatusconsultum adversus eos qui per collusionem domini aut patroni, pronuntiati essent liberi aut ingenui.

Sub Trajano, Senatusconsultum RUBRIANUM circa moram fideicommissariis libertatibus factam; ARTICULEIANUM, quod etiam libertates spectat.

Sub Hadriano, Senatusconsultum circa Petitionem hereditatis; Senatusconsultum circa ædibus juncta; Senatusconsultum LIBONIANUM circa testamentarios qui quid sibi adscribunt.

Sub Antonino-Pio, Senatusconsultum TERTULLIANUM De matribus ad hereditates liberorum vocandis.

Sub Divis Fratribus M. Antonino et Vero, Senatusconsultum APRONIANUM De fideicommissariis hereditatibus.

Sub Marco-Antonino solo, Senatusconsultum ORPHITIANUM De liberis ad hereditates matrum vocandis; Senatusconsultum quo prohibentur nuptiæ inter tutores curatores-ve, et eorum pupillas aut adultas; item Senatusconsultum circa nuptias Senatorum.

Sub Severo, SCtum De prædiis rusticis Minorum sine Decreto non alienandis.

Sub Antonino-Caracalla, Senatusconsultum De donationibus inter virum et uxorem, morte donatoris qui voluntatem non mutaverit, confirmandis.

Est etiam celeberrimum Senatusconsultum VELLEIANUM circa intercessiones mulierum; de cujus ætate hoc unice constat, non esse Claudii temporibus antiquius (*l. 2. ff. Ad SC. Vell.*), nec esse

(1) Legitimi fœminarum tutores, tutelam earum poterant cuivis in Jure cedere : Tutela ejus cui ita cessa erat, dicebatur *Cessitia.* Vid. Appen. ad libros ff. 26. et 27.

Vespasiani temporibus posterius (1). Est et PLANCIANUM Senatusconsultum, De agnoscendo partu; cujus ætas pariter ignoratur. Sunt et alia complura: nec enim illa omnia enumerare nostri est instituti.

§ 3. *De Imperatorum Constitutionibus, et quadruplici earum collectione seu Codice.*

Quod attinet ad Constitutiones Imperatorum, prope infinitæ prodierunt. Et celeberrimæ sunt quatuor illarum collectiones: Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus, Codex Theodosianus, Codex Justiniani.

I. De Codicis Gregoriani auctore et ætate incertum. Jac. Gothofredus (*Prolegom. ad Cod. Theod.*) censet hujus Auctorem fuisse quemdam Gregorium qui sub Constantino-Magno præfectus Prætorio fuit; et cujus mentio est in l. 2. Cod. Theod. *de Contrah. empt.* et alibi. Continet iste Codex Constitutiones Imperatorum ethnicorum ab Hadriano usque ad Diocletianum et Maximianum.

II. Codex Hermogenianus (cujus Auctor creditur Hermogenianus Jurisconsultus, de quo infra *Part.* 2. *Cap.* 1. *N. XC.*) videtur esse quoddam supplementum Gregoriani Codicis.

Valde probabilis est Jac. Gothofredi sententia; qui illorum Codicum compilatoribus hoc propositum tribuit in colligendis Ethnicorum Principum Constitutionibus, ut veterem ante-Constantinianeam Jurisprudentiam, quæ novis Constantini-Magni successorumque ejus Constitutionibus quotidie evertebatur, posteritati contemplandam sisterent. Cæterum paucissima utriusque hujus Codicis fragmenta ad nos pervenerunt.

III. Codici Theodosiano nomen indidit Theodosius junior; cujus jussu editus est, ut quemadmodum in duobus prioribus Ethnicorum Principum Constitutiones, ita in isto Principum Christianorum a Constantino usque ad ipsum Theodosium juniorem continerentur. Hunc nobis, licet non integrum omnino, fata servavere.

IV. Ex tribus illis Codicibus, necnon ex illorum Principum qui Theodosium secuti sunt ipsiusque Justiniani Constitutionibus, conflatus est Codex Justiniani: et quidem in duodecim libros, ad instar XII Tabularum divisus. Prodierat anno Christi primum 529. Sed cum ex Pandectarum compositione nova lux universo Juri adfulsisset; emendatum priorem Codicem Justinianus anno 534, denuo edi curavit; qui ideo secundæ seu REPETITÆ PRÆLECTIONIS dicitur: eoque hodie utimur.

CAPUT TERTIUM.

De Prætorum aliorumque Magistratuum Edictis.

I. Non possunt ita scribi Leges, ut complectantur omnes qui inciderint casus. Varii sæpissime emergunt, in quibus, nisi aliquid suppleatur aut detrahatur Legi, pugnabit Lex cum æquitate. Eas in concordiam adducere, munus fuit Prætorum.

Hæc autem Prætoris appellatio apud Romanos communis ab initio fuerat cunctis summis Magistratibus. Consul V. G. PRÆTOR dictus, *qui PRÆIRET Jure et exercitu.* Varro *de ling. Lat. lib.* 4. *C.* 14 *et* 16.

Sed postea quum anno ab Urbe condita 387. L. Æmilio et L. Sextio Coss. Patricii obtinuissent ut novus ex suo ordine Magistratus crearetur qui Romæ Jus diceret (eo prætextu quod Consules, ad quos hactenus id munus pertinuerat, finitimis bellis persæpe avocarentur; revera autem, ut damnum quod ex communicato plebeiis Consulatu pati credebant, hoc novo ex Patriciis creato Magistratu aliquatenus pensarent); Prætoris appellatio propria remansit huic Magistratui: quamvis adhuc latiori significatione omnes Magistratus qui Jus dicunt, complectatur.

II. Prætor initio magistratus sui proponebat in Albo Edictum, quo modo per annum sui imperii Jus dicturus esset. Proponere autem in Albo, nihil aliud est quam in mundo ponere, exponere in luce (*Cujac. in Not. ad Instit. tit.* 2. § *pen.*): quod fiebat in tabula publice proposita. Somniat Accursius, Album Prætoris ita dictum a pariete dealbato in quo scriberentur Prætorum Edicta. Quomodo enim potuisset teneri DE ALBO CORRUPTO *qui illud tollit, etsi non corruperit? l.* 7. § 5. *ff. de Jurisdict.*

Cæteri item Magistratus qui sive in Urbe sive in provinciis Juri dicundo præerant, Edicta proponebant ad similitudinem Prætorum; quo modo et ipsi Jus dicturi essent. Hinc Edicta Ædilium-Curulium; quorum fragmenta in Pandectis videre est, Tit. *de Ædil. Edict.* et in l. 27. § 28. ff. *ad L. Aquil.* Habebant enim Ædiles jurisdictionem de nonnullis rebus; puta de rebus promercalibus, de viis publicis, etc. Hæc autem eorum jurisdictio, cum Prætoris jurisdictione concurrebat; qui et ipse de iisdem rebus poterat cognoscere, vel deficientibus Ædilibus (si quo anno accideret ut propter impensarum magnitudinem nemo hoc munus peteret) vel in cognitione cessantibus: *Dio-Cassius* lib. 53. *Cujac.* Observ. VIII. 38. Ab hoc tamen Edictorum proponendorum Jure Hotomannus et qui eum secuti sunt, excipiendum volunt Prætorem Peregrinum: sed major sane quam ipsorum argumentis fides danda Theophilo (*lib.* 1. *Institut. Tit.* 2.) et Boëthio (*in Topic. Cicer.*) qui Prætori Peregrino æque ac Urbano Juris constituendi potestatem fuisse asserunt.

Quæ initio magistratus sui proposuerant Edicta Prætores, postea, durante suo magistratu, immutare poterant novis propositis. Quod cum sæpe per sordes aut gratiam fieret; tandem anno ab

(1) Nam Cassius qui tunc florebat, ad illud scripsit. *l.* 16. § 1. *ff. ad SC. Vell.*

Urbe condita 686. Calpurnio-Pisone et M. Acilio-Glabrione Consulibus, C. Cornelius (1) Tribunus plebis, multis licet invitis, nemine tamen palam refragari audente, Legem tulit; ut Prætores ex Edictis suis perpetuis Jus dicerent (*Ascon. in argum. ad Orat. Cicer. pro C. Cornel.*) : ita scilicet ut Edicta quæ semel Prætor proposuisset, toto ipsius magistratus anno fixa ac immutabilia essent; nec posset quicquam ex his interim mutare, quicquam-ve addere aut detrahere : *Dio Cass. lib.* 36. Verum finito Prætoris qui ea proposuerat magistratu, vim habere desinebant; poteratque novus Prætor, aut idipsum, aut aliud quod vellet edicere.

III. Cæterum multa ex illis Edictis, quamvis per se annua essent, tamen propter maximam ipsorum æquitatem et eam quam jam adepta erant auctoritatem, cum quotannis a novis Prætoribus magistratum ineuntibus renovarentur, versa sunt tandem in assiduam jurisdictionem.

Hæc sunt Edicta quæ apud Ciceronem aliosque Auctores, Edicta *Tralatitia* vocantur; seu Edicta *Tralatitiæ auctoritatis* (2).

Ad illa Servius Jurisconsultus, Ciceronis coætaneus, duos Commentariorum libros scripsit. Ejus discipulus Ofilius circa Julii Cæsaris aut Augusti tempora, ex illis Edictis quæ Tralatitiæ auctoritatis essent, *primus* (3) *Edictum Prætoris diligenter composuit;* quod in summo quidem pretio habebatur, sed erat privati hominis opus. Tandem Imperatoris Hadriani jussu Salvius-Julianus Jurisconsultus ex quam pluribus superiorum Prætorum Edictis (quibus et ipse nonnulla de suo addidit (4), alia detraxit, quædam pro libitu (5) correxit) unum et in multa capita distributum EDICTUM composuit; quod PERPETUUM appellatum est, sed longe alio sensu quam in Lege Cornelia de qua mox supra. Constituit enim Hadrianus ut ejus Edicti perpetua esset in posterum auctoritas, et deinceps omni ævo singuli Prætores, non jam ex annuis Edictis, sed ex illo in perpetuum valituro Edicto Jus dicere tenerentur.

Hinc ad illud Edicti Perpetui opus certatim, præter ipsum Julianum, commentarios scripsere Pomponius, Callistratus, Gaius, Paulus, Ulpianus, aliique Jurisconsulti complures.

Dividi solet Edictum Perpetuum, in URBICUM (quod et simpliciter EDICTUM dicitur) et in EDICTUM PROVINCIALE. Non tamen duæ sunt ejusdem operis partes, sed duo diversa opera. Ad instar enim operis quod Julianus ex Prætorum Edictis confecerat; collecta sunt etiam Proconsulum aliorumque provincialium Magistratuum Edicta, in unum Edictum Provinciale. Quod sub Marco-Antonino et ejus auctoritate factum censent. Heineccius et Spanhemius: alii utrumque temporibus Hadriani tribuunt.

Hæc duo Edicta vix discrepabant, nisi quod in Provinciali Edicto quædam forte propria essent singularum provinciarum moribus, aut Legibus quas ex fœdere retinuerant : in cæteris omnibus perquam similia fuisse animadvertere est, ex iis quæ Gaius AD EDICTUM PROVINCIALE scripsit, si cum his quæ ad Edictum Urbicum scripta sunt comparentur. Enimvero Magistratus provinciales in Edictis quæ proponerent, nil aliud solebant quam Edicta Urbica sequi. *Cicer. in Verr. I. n.* 45. *et* 46. *Epist. ad Attic. lib.* 5. *Ep.* 1.

IV. Jus quod ex Prætorum aliorumque Magistratuum Edictis descendit, HONORARIUM solet appellari; ab honore quem gerunt Magistratus qui illud constituerunt. Ab illo Jure Honorario præcipuum suum decorem accepit Romana Jurisprudentia. Jus Civile si ab ipso separetur, nimis severum est; dumque subtili ex qua constat ratione nititur, dum nativæ verborum ex quibus conceptum est proprietati inservit, apertius quandoque impingere videtur in æquitatem. Jus autem Honorarium cum ex re nata prodierit, ex opportunitate temporum et locorum, ex certarum commiseratione et intuitu personarum, humanius est; in quo scilicet nihil detur subtilitati, totum ad æquitatis normam componatur. Cæterum ita Juris Civilis asperitatem temperat Prætor, ut salva semper maneat sua Legi veneratio; sic iniquitatem emendat, ut benigna interpretatione mentem verbis Legis reconditam assequi magis quam Legem ipsam impugnare videatur. Exempla fere innumera in omnibus Pandectarum nostrarum paginis occurrunt. Tria sufficiat oculis subjicere.

Primum Exemplum.

Lex ad hereditatem parentis intestati vocat Suos heredes, id est liberos qui primum in ejus familia gradum obtinent : emancipatos arcet a bonis paternis, quia vivo parente per emancipationem e familia exierunt. Atqui tamen filius ille, quamvis emancipatus, natura filius est; et naturalia jura qua bonis parentis defraudari eum non sinunt, nec emancipatio, nec ulla alia civilis ratio potest corrumpere. Finget rescissam emancipationem Prætor : liberosque hoc colore, quasi adhuc in familia videri possint, ad bona patris, admittet. Ad bona patris, inquam; id est, ad *Bonorum possessionem*, non ad hereditatem : nam cum sola Lex heredem faciat, id est dominum; utique non potest Prætor fictioni suæ vim Legis tribuere. Novo igitur Bonorum possessionis excogitato remedio succurrit; quæ licet effectu vix ab hereditate differat, civili tamen ratione est quid ab ea diversum. Ita jure Legis per omnia inoffenso, jura naturæ servantur liberis emancipatis : æquitas cum Jure scripto conciliatur.

Secundum Exemplum.

Rei alienæ quidem, sed quam bona fide ex justo titulo comparaveram, possessione excidi priusquam

(1) Ille est quem postea Majestatis reum Cicero defendit in sua *Pro C. Cornelio* oratione.

(2) Quasi diceret; quorum auctoritas in posterum durat, de ætate in ætatem translata.

(3) L. 2. § 44. ff. *de Orig. Jur.*

(4) V. G. Caput Edicti *de Conjungendis cum emancipato liberis ejus* in potestate retentis : ut constat ex l. 3. ff. de tit.

(5) Vid. exemplum in l. 1. *ff. Quod metus causa.*

eam usucaperem. Ea res ad injustum forte (1) possessorem pervenit. Jure Civili vindicare eam rem non possum, dominio per usucapionem nondum adepto : Vindicatio quippe soli domino datur. Injusto tamen possessori, bonæ fidei emptorem anteferri postulat æquitas. Supplendo id quod usucapioni deest ex tempore, dominum me jam effectum Prætor si benigne finxerit; cur non et rem quasi meam vindicare jam liceat? Atenim civiles actiones, qualis est *Rei Vindicatio*, Lege sola competunt; iis proinde solis quibus Lex dedit. Novam ergo et Utilem actionem quæ Publiciana (2) dicitur, ad instar actionis *In rem* Civilis introduxit Prætor; in qua eadem veniat condemnatio. Sicque Juris et æquitatis dissidium componitur duplici auxilio; tum completæ quam fingit usucapionis, tum Utilis quam dat actionis.

Tertium Exemplum.

Minor in contrahendo, ætatis lubrico captus est; puta rem emit longe majore quam justo pretio. Jure Civili Minor ex eo contractu obligatur, cum sit contrahendi capax : repugnat tamen æquitati venditorem ex imperitia aut imbecillitate alterius cum quo contraxit, lucrum capere. Summam hanc æquitatis rationem Prætor tuebitur, et quidem salva Juris Civilis ratione. Erit enim Minor, Civiliter et quantum ad subtilitatem Juris, ex tali contractu obligatus; nec Prætor eam obligationem negabit, imo supponet, esse contractam. Sed Minorem adversus illam restituendo, hanc omni effectu destituet.

Reliqua exempla studiosis in ipsa Pandectarum lectione animadvertenda relinquimus.

CAPUT QUARTUM.

De Disputatione Fori, et Prudentum Interpretatione et Responsis.

I. Ut ex Prætorum Edictis, ita etiam ex Disputatione Fori et Prudentum responsis, Juri Civili magnum apud Romanos accessit incrementum.

Eorum opera, Leges a singulis rebus abstractæ, innumeris quæ in dies emergebant negotiis aptatæ sunt. Præterea dum menti Legum investigandæ student, ad eas quam plurimos casus produxerunt de quibus nihil verbis Legis erat expressum. V. G. Lex XII Tabularum hereditatem liberti intestati, si absque Suis heredibus decesserit, patrono defert; de tutela hujus liberti, si impubes fuerit, nil cavet. Verum Jurisconsulti rectissime ex mente Legis collegerunt, tutelam quoque liberti impuberis deberc patrono deferri : illum enim quem Lex ad hereditatis emolumentum vocet, eum tacite ad onus tutelæ vocasse; cum æquum sit ut quem spectant commoda, idem etiam onera agnoscat.

Ab hac item Jurisconsultorum arte profectæ sunt cautiones quam plurimæ, in praxi valde utiles. In hoc excelluisse fertur Aquilius-Gallus, a quo nonnulla hujus generis excogitata in Jure nostro exhibentur. Talis est illa stipulatio quæ ab ejus nomine Aquiliana dicitur. Cum enim Acceptilatio, quæ est civilis modus distrahendæ obligationis per solemnem verborum conceptionem, non posset nisi eas obligationes tollere quæ verbis (id est, per stipulationem) contractæ essent; ita præcipiente Juris regula, ut quæque eodem modo dissolvantur quo colligata sunt : is Aquilius stipulationem invenit per quam quævis obligationes (V. G. illæ quæ *Re* contractæ essent, puta ex causa mutui) per novationem in *Verborum* obligationem deducerentur, quæ ipsa per Acceptilationem tolli posset.

Idem Jurisconsultus rationem invenit qua posthumi nepotes possent heredes institui, in eum casum quo pater ipsorum vivo testatore moreretur. Quod Aquilii inventum postea a Jurisconsultis qui eum secuti sunt perfectum est, et productum ad pronepotes; item ad quoscumque casus quibus filius e potestate testatoris exivisset. Variæ aliæ ab aliis Jurisconsultis cautiones, hujuscemodi inventæ sunt : ut cautio Muciana, circa legata quæ sub conditione quæ in non faciendo consistat relinquuntur; ita dicta a suo auctore Mucio Scævola. Hinc etiam prodiere testamenta *Per æs et libram*; Fiduciæ, et alia id genus.

Inter cætera autem quæ a Juriconsultis excogitata sunt, maxime in toto Jure nostro elucent actiones Utiles; ita appellatæ, quod magis sua dente publica utilitate inventæ sunt, quam ex stricta Juris ratione profectæ. Scilicet ex innumeris quæ contingere possunt negotiis, certas duntaxat et frequentiores negotiorum species Jura selegerant; quibus singulis singulas actiones accommodatas voluere, ad persequendum quod ex his negotiis cuique deberetur. Ex cæteris omnibus nulla Jure Civili prodita erat actio. Supplevere per actiones Utiles et ex mente Legis petitas Jurisconsulti. Si enim negotium ex quo mihi quid deberetur, affinitatem haberet cum aliquo ex illis ex quibus proditæ essent Jure Civili actiones; actionem quoque mihi dandam ex hoc negotio, suadente ipsa ratione Legis, recte definiverant : non tamen ipsam quæ ex Jure Civili competebat; ne subverteretur ratio Juris quæ propriam cuique negotio actionem esse voluerat; sed ad ejus actionis instar, Utilem actionem.

De his Utilibus actionibus vid. Tit. ff. *de Præscriptis verbis.*

II. Quærendum jam, quinam fuerint illi Prudentes qui de Jure respondebant; et quomodo eorum sententiæ, ex ipsorum scriptis aut responsis, in Jus Civile transierint.

(1) Exemplum pono in injusto possessore. Cæterum actio Publiciana de qua in hoc exemplo agitur, interdum et adversus justum possessorem, imo et adversus ipsum dominum datur. De qua re vid. Tit. *de Publ. act. Art.* 2.

(2) A nomine Prætoris Publicii qui hanc actionem excogitavit.

I. Sub libera Republica, postquam (ut supra diximus *Cap.* 1.) a Collegio Pontificum ad privatos vulgata est Juris scientia, facultas de Jure respondendi patebat unicuique. Prudentes igitur tunc temporis et Jurisconsulti habebantur, qui studiorum suorum fiducia freti, hoc munus implere se posse confiderent. Jurisconsultus mane domum suam recludebat consultoribus, solioque sibi in atrio domus constituto, confluentibus responsa dabat (1). Hinc Horatius :

> Romæ dulce diu fuit et solenne, reclusa
> Mane domo vigilare, clienti promere Jura.
> *Lib. II. Epist.* 1.

Simul cum consultoribus veniebant et Juris studiosi, qui notarent ea quæ Jurisconsultus responderet, ac scriptis exciperent; ita ut eodem tempore, una opera, et discentibus satisfieret et consulentibus.

Nec solum domi responsa dabant Jurisconsulti. Erant et qui transverso foro ambulantes (2), consilii sui copiam sciscitanti cuilibet faciebant. Interdum per epistolas consulti, sive a partibus, sive ab ipsis judicibus, interdum ab utrisque, aut viva voce respondebant, aut etiam scripto: cujusmodi rescriptorum plurimæ occurrunt in Pandectis species.

Hæc ita, usque ad tempora Augusti Cæsaris, qui primus constituit ut facultas de Jure respondendi non daretur, nisi illis qui hoc a Principe impetrassent. Voluit nimirum ille Princeps, legislatoriæ omnis potestatis ad se trahendæ cupidus, obnoxios sibi habere Jurisconsultos, ut quidquid ex antiquo Jure pro lubitu antiquare palam non auderet, per novas eorum interpretationes sensim ad id quod sibi placeret detorqueretur. Secuti sunt Augusti institutum Tiberius et alii deinceps usque ad Hadrianum Imperatores. Hic tandem liberam de Jure respondendi facultatem restituit (3). Refert enim Pomponius Hadrianum, quum viri Prætorii facultatem illam ab eo petiissent, ita rescripsisse : *Hoc non peti, sed præstari solere; et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se; Populo ad respondendum se præpararet.* l. 2. § 47. ff. *de Orig. Jur.*

Denuo tamen Augusti institutum sub novissimis Imperatoribus, Constantino scilicet ejus-ve liberis, rediisse apparet ex eo quod scribit Eunapius in vita Chrysanthii philosophi; hujus avo INNOCENTIO cuidam, viro supra existimationem privati hominis, *Condendarum legum arbitrium et auctoritatem* (4) horum *Imperatorum consensu fuisse concessam*; id est, hanc de qua agimus, docendi et publice profitendi Juris et Principis auctoritate facultatem.

II. Quomodo hæc Prudentum responsa in Jus Civile transierint, facile patet; si distinguantur tempora. Illis enim temporibus quibus Jurisconsulti absque publica auctoritate respondebant, nullam ex se vim Legis habuisse nec habere potuisse ipsorum responsa, nemini dubium est. Verum postquam sententiæ quæ responsis illis continebantur (aut etiam in libris quos de Jure Civili scripserant) comprobatæ, et diuturno Civium usu confirmatæ essent, hanc vim Legis ex tacito utentium consensu acquirebant; transibantque in Mores ac Jus non scriptum, cujus non minor est quam scriptarum Legum auctoritas.

Idem dictum puta de his quæ DISPUTATIONE FORI recepta essent. Jurisconsulti enim convenire solebant juxta templum Apollinis (5); et ibi sedentes tractabant inter se de gravibus ac perplexis Juris quæstionibus, præsertimque de iis circa quas dissidebant. Quod si libratis utrinque rationibus et momentis, sententiæ aliquæ communi suffragio probarentur, dicebantur RECEPTÆ SENTENTIÆ. Tuncque, cum ab omnibus recepta esset hujusmodi sententia, ex usu Fori quotidiano et assidua Jurisdictione, parem cum Jure scripto auctoritatem consequebatur.

Quod attinet ad illa tempora quibus ex Principis auctoritate Jurisconsulti respondebant, scilicet ab Augusto usque ad Hadrianum, quidam Interpretes existimant extunc vim Juris habuisse Jurisconsultorum responsa; nec licuisse judici, cui signata tradebantur, ab illis recedere. *Nam antiquitus* (ait Justinianus *Instit.* lib. 1. tit. 2. § 8.) *constitutum erat ut essent qui Jura publice interpretarentur, quibus a Cæsare jus respondendi datum est, qui* JURISCONSULTI *appellabantur : quorum omnium sententiæ et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responso eorum non liceret*, UT EST CONSTITUTUM. Verum alii rectius censent nec illis temporibus ullam vim Legis habuisse Jurisconsultorum sententias, donec diuturno usu in mores et Jus non scriptum transivissent; quamvis ex Augusti Constitutione iis duntaxat qui a principe probati essent, facultas respondendi pateret. Quod autem adjicit Justinianus, CONSTITUTUM *ut judici recedere a responso*

(1) *Cum, more patrio, in solio sedens consulentibus responderem.* Cicer. *de Legib.* lib. 1. n. 3.

(2) Cicero in *Oratore* et in *Bruto*.

(3) Ita recte sentiunt Jac. Gothofredus, Heineccius, etc. Sunt tamen qui dissentiant : hoc argumento scilicet quod Justinianus in Proœm. *de Concept. digest.* §. 4. jubeat Digesta sua componi ex libris antiquorum Prudentum *quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi Principes præbuerunt.* Porro Jurisconsulti fere omnes ex quorum libris Digesta confecta sunt, floruerunt ab Hadriano usque ad Alexandrum. Unde concludunt non fuisse sub illis Principibus promiscuam cuivis de Jure respondendi facultatem.

Sed respondendum est, Justinianum ita locutum; non quod revera, illis temporibus, facultas de Jure respondendi a Principe esset impetranda; sed quod Justinianus, antiquitatis parum gnarus, unice intueretur morem sui temporis, quo jam renovatum erat Augusti institutum, ut princeps hanc facultatem concederet.

(4) ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ'Ν ΔΥ'ΝΑΜΙΝ. Quæ verba innuere videntur huic Innocentio cum facultate respondendi, privilegium quoddam concessum fuisse ut judicibus ab ejus responso recedere non liceret; quale postea Theodosius junior indulsit scriptis veterum Jurisconsultorum, de quo modo infra.

(5) Unde ad hunc Juvenalis versum Satyr. 1... *Jurisque peritus Apollo;* Scholiastes ait : Quia juxta Apollinis templum Jurisconsulti sedebant et tractabant.

eorum non liceret, hoc non referendum est ad Augusti institutum, sed ad Constitutionem Theodosii Junioris (l. 1. Cod. Theod. *de Resp. prud.*) qua vim Legis tribuit scriptis Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani, Modestini, Scævolæ, Sabini, Juliani, Marcelli; ita tamen ut quum dissidentes eorum essent sententiæ, vinceret illa quæ plurium calculo potior esset; et in pari numero, vinceret Papinianus.

Ex illa demum Constitutione, eorum Jurisconsultorum libri pars Juris scripti esse cœperunt; donec Justinianus Pandectas promulgando, ea duntaxat sive ex his sive ex aliorum Jurisconsultorum libris quæ in Paudectis suis collegerat, vim Legis habere voluerit. Imo cætera jussit perpetua oblivione sepeliri (1) : nec ex illo totius fere ante-Justinianeæ jurisprudentiæ tumulo quidquam ad nos supervixisse potuit, nisi paucissima Ulpiani fragmenta; Pauli Receptæ quædam sententiæ; et ex cunctis Gaii operibus, male truncati duo libri Institutionum : de quibus omnibus Part. seq. cap. 1. N. LXVI. LXXVIII et LXXIX.

SECUNDA PARS.

DE JURISCONSULTIS EX QUORUM LIBRIS PANDECTÆ CONFLATÆ SUNT, AUT QUORUM SENTENTIÆ IBI REFERUNTUR.

Ne aberret a fine suo nostræ Præfationis propositum, Horum duntaxat, non omnium qui quandocumque extiterunt Jurisconsultorum, brevem subtexere historiam aggredimur : de eorum sectis ingenioque vario postea discussuri.

CAPUT PRIMUM.

Exponitur Jurisconsultorum series.

Hanc in sex Classes distribuemus : 1.am Eorum qui antiquis liberæ Reipublicæ Romanæ temporibus, ante Ciceronis ævum, floruerunt : 2.am Eorum qui Ciceronis ævo, sub finem liberæ Reipublicæ et sub Julio Cæsare : 3.am Eorum qui sub Augusto et sequentibus Imperatoribus usque ad Hadrianum : 4.am Ab Hadriano ad Gordianum. Et hæc est ultima quæ vulgo dicitur Jurisconsultorum *Epocha*. Postremus enim inter Jurisconsultos numeratur Modestinus, qui sub Alexandro floruit, et ad Gordianorum tempora pervenit. Exhinc obmutuere Jurisconsultorum oracula.

In 5.a igitur Classe quosdam recensebimus quorum ætas omnino incerta, cuinam ex quatuor prioribus adscribenda sit, ignoratur. Sexta erit de paucis admodum Juris scriptoribus quos post ultima Jurisconsultorum tempora extitisse, et in media jam sæculi barbarie jurisprudentiam scriptis suis nequaquam adauxisse fatendum est ; ex quibus tamen cum excerpta quædam in Pandectis extent, horum nomina nefas sit prætermittere.

In exponenda autem hac Jurisconsultorum serie interseremus brevissimam Romanorum Imperatorum sub quibus floruerunt, chronologiam : imo eam ad Justinianum usque prosequemur; quo facilius ipse Constitutionum Imperialium, quæ passim in Opere nostro continentur, ordo perspici possit.

CLASSIS PRIMA.

De Jurisconsultis qui ante Ciceronis ævum floruerunt.

Ante Ciceronis ævum floruerunt S. Ælius, Cato, P. Mucius, Manilius, Brutus, et Drusus.

I. — SEXTUS-ÆLIUS-PÆTUS. Circa medium sexti ab Urbe condita sæculi floruit S. Ælius-Petus; variisque functus est honoribus. Ædilis-Curulis anno 553, vim magnam frumenti Populo divisit. Anno U. C. 555, gessit Consulatum cum Flaminio. Post quatuor annos Censor, primus decrevit ut ad spectandos ludos loca Senatoribus a Populo secernerentur : *Liv. XXXIV.* 43.

Propter summam Juris Civilis scientiam Catus appellatur ab Ennio :

> Egregie cordatus homo, Catus Æliu-Sextu.

Dicendi copiam cum Juris scientia conjungebat. Ita enim de illo Cicero in Bruto : *S. Ælius Juris quidem Civilis omnium peritissimus, sed etiam ad dicendum paratus.*

Celeberrimus est ejus liber TRIPARTITORUM : qui etiam Jus Ælianum appellatur ; (de quo supra

(1) Quidam volunt ipsius jussu fuisse concrematа quod unde colligatur, fateor me ignorare.

Part. I. cap. 1. § 3.) Referuntur quædam hujus Ælii-Sexti sententiæ in Pandectis, V. G. in l. 38. ff. *de Act. empti.* Imo ejus verba sæpe pro ipsis verbis Legis XII Tabularum accipiuntur; ut in l. 233. ff. *de Verb. signif.*

Fuit hæc Æliorum gens, Jurisconsultorum feracissima. Nam præter hunc de quo loquimur, Pomponius inter illustres Jurisconsultos Publium-Ælium refert qui eodem tempore floruit; et præterea duos alios cum Tuberonis cognomine, de quibus infra *N. VIII* et *XIX.*

II. — CATO. Nonnullæ sententiæ ex libris Catonis excerptæ occurrunt in Pandectis : Ea V. G. quam ex ipsius libro 15 refert Paulus in l. 4. § 1 ff. *de Verb. oblig.* et aliæ passim. Solent autem adscribi filio Catonis Censoris, Porciæ familiæ principis, natu majori; qui, vivo patre, Prætor designatus decessit.

Fuit quidem et pater ejus Cato inter celeberrimos, qui Romæ fuerint, Jurisconsultos; *Cujus et libri extant* : l. 2. § 38. ff. *de Orig. Jur.* Verum ex eo quod addit Pomponius, *plurimos* extare libros *filii ejus*, colligitur ea quæ ex Catone in Pandectis referuntur, probabilius adscribenda esse filio quam patri. Jam vero inter filios Catonis, natu majori adscribuntur potius quam fratri ejus Catoni-Saloniano quem Censor ex 2.ª conjuge Salonia suscepit. Fuit enim et hic quoque Jurisconsultus; sed librorum quos reliquerit nullibi mentio. Natu majorem autem egregios de Jure Civili libellos conscripsisse testatur Gellius XIII. 18.

An huic an patri adscribenda sit celeberrima Regula Catoniana, de qua specialis est Titulus in Pandectis, liceat in medium relinquere.

III. — PUBLIUS-MUCIUS-Scævola. P. Mucius ex nobilissima Gente Mucii illius qui Porsennam regem interficere tentavit, enituit inter celeberrimos Jurisconsultos qui, septimo ab Urbe condita sæculo, floruerunt. Fuit et Pontifex maximus. Sub Consulatu quem gessit cum Calpurnio-Pisone, anno U. C. 620. Tiberii-Gracchi seditio orta est : refertque Valerius-Maximus, cum Gracchus, favore plebis occupato, Rempublicam oppressam teneret, Senatu de ea re convocato, cunctisque censentibus armis adversus Gracchum esse decertandum, Mucium Consulem negasse se quicquam vi, et præter Juris ordinem acturum. *Val. Max. III.* 2. 15. Postea tamen factum Scipionis qui privatus in Gracchum arma sumpserat, idem *Mucius Consul multis Senatusconsultis non solum defendit, sed etiam ornavit.* Cicer. *pro. domo.* n. 91.

Quasdam in Pandectis reperire est Publii-Mucii sententias : ut in l. fin. *de Legationib.* circa eos qui hostibus dediti ab eis non recipiuntur; et l. fin. *Solut. matrimon.* circa culpam a marito in rebus dotalibus præstandam. Hujus quoque sententiam circa societates referri in l. 30. ff. *Pro socio* censet Bertrandus. Sed cum P. Mucius decem tantum libellos de Jure Civili reliquerit, teste Pomponio; et hæc sententia ut ex decimo-quarto Mucii libro deprompta referatur, magis videtur adscribenda Q. Mucio hujus filio, de quo infra *N. IX.*

Incertum an huic P. Mucio, an ejus filio, an Q. Mucio-Auguri qui etiam Jurisconsultus fuit et Ciceronis in Jure Civili præceptor, adscribenda sit Cautio Muciana circa legata quæ sub conditione non faciendi relicta sunt; de qua ad Titulos *de Legatis* tractabimus.

IV. — MANILIUS. Manilium virum Consularem cum P. Mucio de quo mox egimus, et Bruto de quo modo infra, Pomponius conjungit tanquam ejusdem temporis participes et ejusdem laudis : P. Mucius, inquit, et Brutus et Manilius, qui fundaverunt Jus Civile. *l.* 2. § 3. *ff. de Orig. Jur.*

Is videtur esse Manilius qui cum S. Marcio-Censorino Consul (*Cic. in Bruto cap.* 27.) anno U. C. 604. Carthaginem obsidere et oppugnare cœpit; quæ triennio postea a Scipione eversa est *Liv. Epitom. lib.* 49.

G. Grotius Manilio cognomen, non Marci ut vulgo creditur, sed Manii fuisse adprobat, ex Fastis Capitolinis; in quibus ita prænomen ejus cum virgula signatur M, quod signum Manios à Marcis distinguit Nihil ergo obstat quominus Manilius hic noster existimetur fuisse ex nobili et antiqua Manliorum gente; quæ post Marcum-Manlium perduellionis damnatum decreverat ne quis suæ Gentis Marcus appellaretur : *Festus in verbo* MANLIA. Ex illa autem gente eum fuisse colligit Grotius, ex eo quod Cicero eum modo Manilium, modo etiam Manlium appellat : unde apparet Manlios et Manilios promiscue dici.

Quantum in Juris disciplina excelluerit Manilius, non ex solo Pomponio, sed etiam ex Cicerone discimus : *Si quæreretur*, inquit, *quisnam Jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem qui Legum et consuetudinis ejus qua privati in Civitate uterentur, ad respondendum, ad agendum, et ad cavendum peritus esset : et ex eo genere S. Ælium*, M, Manilium, *et P. Mucium nominarem.* lib. 1. *de Orat.* cap. 48.

Cæterum non confundendus Manilius noster cum Manlio-Torquato, qui filium suum a Legatis Macedoniæ accusatum, domestico judicio domo sua ejecit, quique Consul cum Cn. Octavio fuit anno U. C. 583. de quo vid. Val. Max. *lib.* 5. *cap.* 8. *n.* 3. et Cicer. *lib* 1. *de Finib. bon. cap.* 7. Quamvis enim et ille fuerit, teste Valerio, Juris Civilis peritissimus; tamen ab eo de quo quærimus Manilio diversus videtur fuisse; cum illi Cicero Lucii, nostro vero prænomen Manii tribuat.

Plures libros Manilium reliquisse refert Pomponius. Extat in Pandectis, ejus sententia circa usucapionem thesauri in l. 3. § 3. *de Acquir. vel amitt. possess.* De venalibus etiam rebus scripsisse eum apparet : laudat enim Cicero *Manilianas venalium vendendorum Leges.* lib. 1. *de Orator.* cap. 58.

V. — BRUTUS. Hic qui cum P. Mucio et Manlio Jus Civile fundavit, non tamen in adipiscendis honoribus ultra præturam progressus est *l.* 2. § 39. *ff. de Orig. Jur.* Filium habuit quemdam M. Brutum quem Cicero insectatur ut a patre viro optimo et Juris peritissimo degenerem, et helluonem qui

amplas patris facultates liguricrit. *Cic. in Bruto cap.* 24. *et de Orator. cap.* 55.

Septem libros de Jure Civili Brutum reliquisse Pomponius refert : Cicero tres duntaxat agnoscit; *suprad locis.*

Hujus Bruti sententiæ referuntur in l. 3. § 3. ff. *de Acq. vel amitt. possess.* l. 27. § 22. ff. *Ad Leg. Aquil.* et alibi. Celebris est ejus controversia adversus P. Mucium Scævolam et M. Manilium, circa partus ancillæ an in fructu essent; ut refert Cicero *lib.* 1. *de Fin. bon. et mali :* in qua vicit sententia Bruti negantis in fructu esse. *l.* 68. *ff. de Usufruct. et quemadm.*

VI. — DRUSUS. Refertur in l. 38. § 1. ff. *de Act. empt.* sententia Drusi. Is esse creditur Livius-Drusus qui anno U. C. 606, gessit Consulatum cum Scipione juniore; et qui (ut refert Val. Max. *lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 4.) ætatis viribus et acie oculorum defectus, Jus Civile Populo benignissime interpretatus est, utilissimaque discere cupientibus monumenta composuit. De eo etiam Cicero *lib.* 5. *Tusculan.*

SECUNDA CLASSIS.

De Jurisconsultis qui Ciceronis ævo floruerunt.

Ab anno circiter U. C. 648. ad Christum natum.

§ 1. *De iis qui floruerunt ante Julium Cæsarem.*

Eo tempore floruerunt P. Rutilius, Q. Ælius-Tubero, Q. Mucius-Scævola, Aquilius-Gallus.

Refert etiam Pomponius circa hoc tempus floruisse Paulum-Verginium; Sextum-Pompeium, Cn. Pompeii patruum; Cœlium-Antipatrem; et L. Grassum Mucianum, fratrem P. Mucii; necnon condiscipulos, Galli Balbum, Lucilium, S. Papyrium, Gaium-Juventium. Verum cum nullæ eorum sententiæ in Pandectis referantur, prorsus alieni sunt ab instituto nostro. Extant quidem in Pandectis quædam Cœlii sententiæ : at hæ non Cœlio-Antipatri qui, teste eodem Pomponio, plus eloquentiæ et historiis scribendis quam Juri Civili operam dedit, adscribendæ; sed Cœlio-Sabino Jurisconsulto qui sub Vespasiano floruit, infra N. XXXVIII. Refertur etiam in l. 12. § 1. ff. *de Usu et habit.* sententia Juventii : verum progressus Jurisprudentiæ qui in hac lege exponitur, evincit Juventium in dicta leg. laudatum, esse illo Juventio Mucii discipulo recentiorem Jurisconsultum; nimirum Juventium-Celsum, infra N. XL.

VII. — PUBLIUS-RUTILIUS-RUFUS. Septimo ab Urbe condita sæculo, celeberrimus Jurisconsultus fuit. Adhuc adolescens in disciplinam P. Mucii (de quo supra N. III.) se contulerat (*Cicer. de Offic. lib.* 2. *cap.* 13.) et sub tanto magistro multum in Jure Civili profecit. Fuit etiam Panætii auditor, et ab eo imbutus præceptis Philosophiæ Stoicæ ad quam mores suos apprime composuit.

Scribit Asconius (*in Divinat. in Verr. circa fin.*) eum fuisse Quæstorem Q. Mucii Prætoris. Prætor et ipse factus, primus Edicto suo coercere cœpit avaritiam patronorum qui a libertis suis, libertatis gratia, gravissima quæque exigebant : *l.* 1. *ff. de Bon. libert.* Simul cum Cn. Mallio qui mendose in Fastis Manilius appellatus est, Consulatum gessit anno ab U. C. 648. primusque milites a doctoribus gladiatorum ad tractanda arma erudiendos curavit. Fuit denique Proconsul Asiæ : *l.* 2. § 40. *ff. de Orig. Jur.*

Quamvis Rutilius fuerit vir summæ innocentiæ, cumque Velleius-Paterculus (*lib.* 2. *cap.* 13.) non sæculi sui, sed Omnis ævi optimum appellet; telis tamen invidiæ patuit. Hinc in petendis honoribus bis repulsam tulit; scilicet in petitione Tribunatus plebis (1) : item in petitione Consulatus. Cum autem Æmilium-Scaurum qui ipsi prælatus fuerat, criminis ambitus postulasset; Scaurus per gratiam absolutus, vicissim Rutilium ejusdem criminis postulavit (2). Repetundarum etiam postulatus est. Reus factus, nec obsoletam (ut mos erat) vestem induit, nec insignia Senatoris deposuit, nec supplices ad judicum genua tetendit manus; nec causam suam ornatius dici voluit quam simplex veritatis ratio ferebat; ideoque noluit in hac causa sibi adesse Lucium-Crassum et M. Antonium summos hujus ætatis Oratores. Damnatus ergo ab Equestri Ordine penes quem tunc erant judicia, et cui ipse invisus erat eo quod, quum esset Legatus Q. Mucii, Asiam defendisset ab injuriis publicanorum qui ex illo plerumque soli Ordine admittebantur, injuste fuit in exilium pulsus. Pergenti in exilium omnes Asiæ civitates legatos obviam miserunt, ut triomphare magis quam exulare videretur (3). Inde apud Smyrnæos se recepit, qui eum sibi civem addiderunt : *Tacit Annal. IV.* 43. Ibi ita animose tulit exilium ut, quum quidam ei diceret instare arma civilia, brevi futurum ut exules reverterentur; ille contra : *Quid tibi mali feci, ut mihi pejorem*

(1) Cicer. *pro Plancio.* n. 21.

(2) Cicer. lib. 2. *de Orat.* 69. et in *Bruto.* cap. 30.

(3) Florus *Epitom. Liv.* lib. 70.
Valer. Max. lib. 2. cap. 5. et lib. 6. cap. 4.
Cic. *in Bruto* 30.

reditum quam exitum optares? Malo ut patria exilio meo erubescat, quam reditu mæreat (1) Imo postea, quum Syllana victoria in patriam redeundi copiam ipsi præstaret; in exilio, ne quid adversus Leges faceret, remanere maluit. *Val. Max. lib.* 6. *cap.* 4.

Ejus extrema ætas conjuncta est adolescentiæ Ciceronis qui eum Smyrnæ ubi exulabat audivisse se testatur (2), multaque præclara de Jure Civili ab eo scripta. Ex iis excerptæ quædam sententiæ in Pandectis referuntur; ut in l. 10. § 3. *de Usu et hab.* l. 3. § 9. *de Penu leg.*

Nec Jurisconsulti solum, sed etiam Oratoris meruit laudem; quamvis orationes ejus jejunæ essent, tristique ac severo dicendi genere, more Stoicorum. Scripsit etiam rerum Romanarum historiam, teste Suida.

VIII. — QUINTUS-ÆLIUS-TUBERO P. Mucii Discipulus. Inter illustres Jurisconsultos qui a P. Mucio profecti sunt," refert Pomponius Q. Ælium-Tuberonem. *l.* 2. § 40. *ff. de Orig. Jur.*

Condiscipulus igitur fuit Rutilii, de quo modo egimus, et ei coævus. Hinc Cicero in libris *de Republica*, Rutilium et hunc Tuberonem adolescentes induxit loquentes cum Scipione Africano, cujus hic Tubero erat ex sorore nepos. De eo Tuberone aiebat Cicero Gell. (*Noct. Attic.* I. 22.) eum Juris scientia Majoribus suis non solum non defuisse, sed etiam eos superasse. Dialecticam et disciplinas Stoicas percallebat; in Stoica philosophia institutus a Panætio-Pansa : et ad illam non mores solum sed et orationem suam composuerat. « Constans enim fuit civis ac fortis, et Graccho inprimis molestus; ut vita, sic oratione durus, incultus, horridus. Itaque honoribus Majorum respondere non potuit ». *Cic. in Brut. n.* 31. Enimvero quum epulum P. Africani nomine daretur, et Tubero sternendi triclinii curam suscepisset, lectos Punicanos stravit hædinis pellibus, et Samia vasa composuit. Propter quod jam obsoletæ frugalitatis exemplum Populo invisus, repulsam in Præturæ petitione tulit : *Cicer. in Murœna* (3).

Plura ex Tuberone referuntur in Pandectis : V. G. definitio Peculii in l. 10. *de Pecul.* item nonnullæ ejus sententiæ; ut in l. 77. *de Contrah. empt.* l. 13. § 30. *de Act. empt.* l. 72 *de Verb. oblig.* l. 2. *de Usu et habit.* An autem huic Tuberoni, an alteri ejusdem nominis (puta illi de quo infra *N. XIX.*) adscribendæ sint, ambiguum est.

IX. — QUINTUS-MUCIUS-SCÆVOLA Pontifex. Q. Mutius-Scævola, filius Publii supra memorati (*N. III.*) patri in Pontificatu successit. Consul fuit anno U. C. 658. cum L. Crasso quem jam in aliis honoribus collegam habuerat. Fuit enim et Tribunus plebis, et Proconsul Asiæ; quam tanta integritate ac sapientia rexit, ut Senatus deinceps Magistratibus in provinciam ituris exemplum atque formam officii Scævolam decreto suo proponeret (4), et ex Edicto Muciano multa provinciarum Rectores in suum transferrent. Provincialibus carus adeo fuit, ut in honorem ejus festus dies constitutus fuerit, quem dixere Mutia : *Ascon. in Divinat. in Verr.*

Syllanis partibus favit Scævola : ideoque ab adversæ factionis hominibus, inter crudelissimas Marii cædes, aram Vestæ licet amplexus (qua nihil apud Romanos sanctius habebatur) trucidatus est, cadaverque ejus in flumen projectum. Lucan. *lib.* 2. *v.* 126. *et seq.* Augustin. *de Civit. Dei. lib.* 3. *cap.* 28. Appian. *de Bell. civil.*

De illo Q. Mucio ait Cicero (*Orat. pro Rosc. Amer.*) fuisse illum sanctissimum et suæ civitatis ornatissimum, cui in multa severitate non deerat tamen comitas : Pomponius autem, eum primum Jus Civile constituisse; illud *generatim in libros decem et octo redigendo* : forte quod primus in ea doctrina artem et ordinem adhibuisset. Sed eloquentiæ studium cum jurisprudentia ita conjunxerat, ut ab ipso Cicerone Jurisconsultorum eloquentissimis vocari meruerit. *Cicer. in Bruto.*

Huic Scævolæ adscribenda videntur quatuor fragmenta Q. Mucii Scævolæ ex ejus libris Ὅρων (seu Definitionum) quæ in Pandectis nostris continentur : l. 64. *de Acq. rer. dom.* l. 8. *de Aq. quot. et æst.* l. 241. *de Verb. signif.* et l. 73. *de Reg. Jur.* Referuntur etiam Q. Mucii sententiæ in aliis Pandectarum locis, præsertimque in Tit. *de Aur. et arg. leg.*

Ab eo definitum esse refert Gellius *Noct. Attic.* XVII. 15. commodatarium qui re commodata in alium usum quam ad quem accepit utitur, Furti obligari. Plures alias ejus sententias idem Gellius passim refert.

Q. Mucii-Scævolæ modestiam commendat Valerius-Max. *lib.* 8. *cap.* 12. quod quotiescumque de Jure prædiatorio (5) consulebatur, ad Furium et Cæsellium qui huic scientiæ peculiariter dediti erant, consultores remitteret. Verum hæc de alio quam de nostro Mucio probabilius intelligenda sunt. Fuit enim et alius ejusdem nominis celeberrimus Jurisconsultus Q. Mucius-Scævola Augur, Lælii gener, et L. Crassi socer; in cujus Mucii disciplinam Cicero se a patre traditum et Jus Civile didicisse refert. Hunc quoque *ibid.* Valerius-Maximus appellat *Legum clarissimum et certissimum* Vatem; quasi ad ejus cognomen Auguris videatur alludere.

Sed cum librorum quos Augur ille reliquerit nulla mentio, et de eo tacuerit Pomponius; rectius Q. Mucio Pontifici, quam Auguri adscribuntur ea quæcumque ex Q. Mucio deprompta legimus in Pandectis.

X. — CAIUS-AQUILIUS-GALLUS. Inter Mucii auditores," præcipuæ auctoritatis fuisse Aquilium-Gallum refert Pomponius. Ciceronis cui familiaritate conjunctus fuit (6) et in Prætura collega circa

(1) Senec. lib. 6. *de Benef.* 37.
(2) Cicer. *in Brut. n.* 22 *et* 30.
(3) Ille igitur Tubero Consul non fuit; ut mendose legitur in l. 2. § 40. ff. *de Orig. Jur.* quam vid. d. tit. N. 30. et ibi Notam.

(4) Valer. Max. lib. 8. cap. 16. n. 5.
(5) Intelligit partem illam Juris Civilis quæ spectat jura prædiorum, id est servitutes; vel *Prædes* seu fidejussores.
(6) Cicer. lib. 3. *de Natur. Deor.* cap. 30.

annum ab U. C. 687. extat nobile de eo testimonium : « Cujus, *inquit*, prudentiam Populus Romanus in cavendo, non in decipiendo perspexerit ; qui Juris Civilis rationem nunquam ab æquitate sejunxerit...... qui ita justus et bonus vir est, ut natura non disciplina consultus esse videatur ; ita peritus ac prudens, ut ex Jure Civili non scientia solum quædam, verum etiam bonitas nata videatur ». *Orat. pro Quinct.*

Idem refert Aquilium nostrum consultoribus nonnisi de Jure respondere voluisse : et si quid apud eum de facto quæreretur, consultorem ad Oratores ita ablegabat : NIHIL HOC AD JUS; AD CICERONEM. *Cicer. in Topic.*

Celebratur ejus in judicando æquitas ac solertia, cujus illustre exemplum refert Valerius-Max. *lib.* 8. *cap.* 2. *n.* 2.

Multa præclara ab eo in Jure Civili inventa : ut formula de Dolo malo quam Cicero *lib.* 3. *de Offic.* vocat EVERRICULUM MALITIARUM OMNIUM ; Aquilana stipulatio, de qua in Tit. ff. *de Acceptil.* et ratio instituendorum posthumorum, de qua in Tit ff. *de Lib. et posth.* Ex ejus etiam sententia obtinuit ut posthumi alieni ad legitimas hereditates vocarentur. Plures aliæ ejus sententiæ passim in Pandectis nostris referuntur; ut in l. 6. § 2. *Si servit. vind.* l. 30. § fin. *de Legatis* 1.º l. 32. § 1. *de Auro et argent. legat.* etc.

Diversus est noster Aquilius ab illo Aquilio Tribuno plebis qui Legem Aquiliam tulit. Vid. ea de re Notam (*b*) ad Tit. ff. *Ad Leg. Aquil.* N. 1.

§ 2. *De Jurisconsultis qui floruerunt sub finem liberæ Reipublicæ et sub Julio Cæsare.*

Floruerunt his temporibus Servius - Sulpicius, Cornelius-Maximus, Labeo-Antistius pater, Granius-Flaccus, Ælius-Gallus.

XI. — SERVIUS-SULPICIUS. Aquilii de quo modo egimus, discipulus fuit Servius - Sulpicius ; Ciceroni item ab adolescentia familiaritate conjunctus. Nam (ut testatur Cicero in *Bruto* cap. 41.) ambo in iisdem exercitationibus ineunte ætate fuerunt; et Servius una cum Cicerone Rhodum profectus est, quo fieret melior et doctior : ut apparet ex Epistolis Ciceronis *ad Famil.*

Quæsturam gessit una cum Muræna, cui postea in Præturæ petitione prælatus est. In quo magistratu severitas ipsius multis eum invisum effecit. At in petitione Consulatus victus a Muræna, eum consulem designatum Ambitus accusavit : qua de re extat Ciceronis oratio *Pro Muræna*, in qua, ne accusatoris dignitate obrueretur, lepide jurisprudentiam præ militari peritia extenuat. Consul tamen postea fuit cum M. Claudio-Marcello, anno U. C. 702. (1) paulo antequam exardesceret bellum civile inter Pompeium et Cæsarem. Et victore Cæsare, Servius qui Pompeianis partibus faverat, concessit in Asiam; cui postea, cum in gratiam cum Cæsare rediisset, præfectus est.

(1) Epitom. Liv. 108. Cassiodor. in *Chron.*

Post cædem Cæsaris, Legatus missus ad Antonium Mutinam obsidentem : nec illum vis hyemis, non nives, aut longitudo itineris, nec morbus ingravescens retardavit quominus si quam Reipublicæ opem ferre posset, experiretur. Cumque jam ad congressum ejus ad quem missus erat pervenisset, in ipsa cura et meditatione obeundi sui muneris, excessit e vita : qua de causa Senatus ei funebres exsequias et sepulcrum publico sumptu decrevit, statuamque pedestrem æneam in Rostris. *Cic. Philip. IX. n. fin.*

Refert Pomponius quomodo ad Juris studium Servius - Sulpicius se contulerit. Quum forte de aliquo negotio Mucium consuluisset, et responsum ejus non perciperet; durius increpuit Mucius : TURPE ESSE VIRO PATRICIO, ET NOBILI, ET CAUSAS ORANTI, JUS CIVITATIS IN QUA VERSARETUR IGNORARE. Qua objurgatione stimulatus Servius Juri operam navare cœpit; Lucilio Balbo et præsertim Aquilio-Gallo præceptoribus usus : in quo tantam peritiam, cum litterarum scientia, loquendi elegantia, et summa Dialectices scientia conjunctam, assecutus est, ut, judicio Ciceronis, princeps Jurisconsultorum suæ ætatis fuerit, omnibusque qui ante eum fuerant et vel ipsi Q. Mucio præferendus.

Maxime autem in Servio commendatur methodus quam in disponendo Jure Civili adhibuit Unde Cicero : « Sic existimo, Juris Civilis magnum usum et apud Scævolam et apud multos fuisse; ARTEM IN HOC UNO (Servio). Quod nunquam effecisset ipsius Juris scientia, nisi eam præterea didicisset artem quæ doceret rem universam tribuere in partes; latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando; ambigua primum videre, deinde distinguere : postremo habere regulam qua vera et falsa judicarentur; et quæ, quibus positis, essent vel non essent consequentia ». *Cic. in Brut. C.* 41. *et* 42.

Proprietatis verborum ad eruendam primævam eorum significationem, erat studiosissimus; et de ea re Varronem consulebat, teste Gellio *Noct. Attic. II.* 10.

Multos et celebres in disciplina Juris Civilis auditores habuit; de quibus infra agemus.

Prope centum et octoginta libros reliquit; inter quos Pomponius refert duos brevissimos, libellos AD EDICTUM, quos ad Brutum miserat; ex quibus aliquid refertur. in l. 5. ff. *de Instit. act.* Scripsit etiam ad libros Q. Mucii, Notas, quarum quædam referuntur in Pandectis nostris : ut in l. 30. *Pro socio;* in l. 3. § 6. *de Penu leg.* in quibus Mucium a quo durius objurgatum se meminerat, studet reprehendere : unde a Gellio vocantur, REPREHENSA MUCII CAPITA *Noct. Attic. IV.* 1. Plura etiam responsa ejus referuntur in Pandectis: ut in l. 21. *de Negotiis, gest.* l. 4. *de Aur. et arg. leg.*

Laudatur et liber ejus DE DOTIBUS in l. 8. ff. *de Condict. caus. dat.* et libri DE TESTAMENTIS, a Gellio *Noct. Attic. VI.* 12. Extabant adhuc tempore Quintiliani aliquot Servii orationes (2). Sed

(2) Quintil. lib. 16. cap. fin. et alibi.

et scribendis carminibus aliquando se oblectavit; de quibus Ovidius :

> Nec minus Hortensi, nec sunt minus improba Servi
> Carmina....... Trist. *lib.* 2.

Confundendus non est Servius noster cum alio Servio-Sulpicio-Galba Jurisconsulto, homine adulteriis infamato qui sub Augusto vixit, et de quo ne verbum quidem in Pandectis.

XII. — QUINTUS CORNELIUS-MAXIMUS. Servio-Sulpicio coæqualis fuit Cornelius-Maximus, quem prænomen Quinti habuisse liquet ex Cicerone *Epist. ad Fam. lib.* 7. *epist.* 17. Trebatii de quo infra agemus, præceptor fuit : *l.* 2. § 40. *ff. de Orig. Jur.* Ea de causa dicere solebat Trebatius, se a Cornelio didicisse sapere : *Cic. lib.* 7. *epist.* 8. Refertur ab Alfeno hujus Cornelii responsum contra Servii sententiam, de iis quæ sunt in instrumento vinæ : *l.* 16. *ff. de Instrum. leg.*

Quidam putant eum esse illum Maximum qui scripsit librum Ad L. Falcidiam, et cujus mentio est in Indice quem Justinianeum vocant (1) : adeoque legendum esse in inscriptione legis 125. ff. *de Legatis* 1.° Cornelius-Maximus vel simpliciter Maximus, pro Rutilius-Maximus. Sed mihi probari non potest hæc conjectura.

XIII. — LABEO-ANTISTIUS Pater. Recensetur a Pomponio inter Servii-Sulpicii discipulos. Fuit unus ex sociis Bruti et Cassii in cæde Julii-Cæsaris; et post reportatam de iis ab Antonio victoriam, se a servo suo interficiendum præbuit. Quæ ex Labeone in Pandectis referuntur, non huic, sed ejus filio qui princeps Proculeianæ sectæ fuit (et de quo infra *N. XXV.*) adscribenda sunt.

XIV. — GRANIUS-FLACCUS. Ex hujus libro quem scripsit de Jure Papyriano, refertur sententia circa significationem nominis Pellex, in l. 144. ff. *de Verb. signif.*

Aliud ejusdem operis fragmentum extat apud Macrobium, *lib.* 3. *Saturnal. cap.* 6. Plures antiquarum vocum significationes ex Granio-Flacco desumptæ referuntur apud Festum. Vixisse creditur circa ævum Ciceronis, eo quod cum Varrone (quem certum est eo ævo floruisse) conjunctim laudetur in dicto Macrobii loco.

XV. — ÆLIUS-GALLUS. Vixit etiam ætate Ciceronis Ælius-Gallus, qui mendose apud Gellium Cæcilius-Gallus vocatur. Doctissimus eorum temporum fuisse traditur. Scripsit librum De verborum quæ ad Jus Civile pertinent significatione, cujus breve fragmentum habemus in l. 157. ff. *de Verb. signif.* Varias ejus definitiones videre est apud Festum in verbis Postliminium, reus, saltum, sacer, torrens. Refertur ejus sententia circa id quod computari debeat in fructu vestimentorum aut poculorum, in l. 19. ff. *de Usuris.*

§ 3. *De Jurisconsultis qui floruerunt sub Julio-Cæsare, et sub Augusto usque ad Æram Christi vulgarem.*

Eo tempore floruerunt Ofilius, Cascellius, Trebatius, et Q. Ælius Tubero.

XVI. — AULUS-OFILIUS. Sub Julio-Cæsare floruit hic Servii-Sulpicii discipulus, qui, Pomponii judicio, coæquales suos Trebatium et Cascellium doctrina superavit. Sed ab honoribus appetendis alienus, quamvis Julio-Cæsari familiarissimus esset, in Equestri tamen ordine perseveravit : l. 2. § 44. ff. *de Orig. Jur.*

Refert Pomponius Ofilium primum de Legibus VICESIMÆ conscripsisse : quod Mascovius (*in Notis ad Gravinam*) non sic accipiendum putat, ut ad hanc Legem commentarios scripserit. Jam enim sub Julio-Cæsare, Ofilius debuit esse natu grandior, cum Tuberonis in Jure Civili præceptor fuerit (ut infra videb. *N. XIX.*) Unde vix esse potest ut ad hanc Legem quæ quinquaginta circiter annos post Cæsaris cædem lata est, commentarios scripserit. Hoc igitur sic intelligendum est, ut Ofilius primus, scriptis suis, hujus Legis ferendæ tanquam fisco perutilis consilium Julio-Cæsari dederit. Et vero Augustus qui eam Legem tulit, jactabat hanc se in commentariis Cæsaris invenisse.

Scripsit etiam Ofilius (ut Pomponius refert) libros de Jurisdictione, et ad Edictum Prætoris; ex quibus sumptum videtur quod ex Ofilio refertur in l. 1. § 2. ff. *Ne quis eum qui in Jus voc.* Laudantur etiam Ofilii libri Actionum in l. 3. § 5. ff. *de Pen. leg.* necnon libri Juris partiti in l. 55. § 1. ff. *de Legatis* 3.° denique liber ejus Ad Atticum in l. 234. § 2. ff. *de Verb. signif.* ex qua, necnon ex l. 180. § 1. *d. tit.* liquet Ofilium in hoc Ad Atticum libro scripsisse de Verborum Significatione. Plures Ofilii sententiæ passim in Pandectis referuntur.

XVII. — AULUS-CASCELLIUS. A. Cascellius floruit sub Julio-Cæsare et Augusto : vir, teste Valerio-Maximo, constantissimus; qui *nullius gratia aut auctoritate compelli potuit ut de aliqua earum rerum quas Triumviri dederant, formulam componeret.* Et quum liberius de temporibus Cæsaris loqueretur, ab amicis admonitus respondit : *Duas res magnam sibi licentiam præbere, senectutem, et orbitatem* : Val. Max. lib. 6. cap. 2. n. fin. In honoribus obeundis non ultra Quæsturam progressus est; et Consulatum, quum offerret Augustus ut ad suas partes eum traheret, repudiavit : *l.* 2. § 45. ff. *de Orig. Jur.* Præceptorem in Jure

(1) Index ille continens varia opera Jurisconsultorum ex quibus Pandectæ conflatæ sunt, Pandectis Florentinis præfixus est; et vulgo *Justinianeus* dicitur, quia tribuitur Justiniano quemadmodum et ipsum opus Pandectarum. Utrum tamen idem ille sit qui Justiniani jussu (in Proem. *de Confirm. Digest.* § 20.) confectus fuerat ab ipsis Digestorum ordinatoribus, non ita certum est. Indicem hunc vid. ad Calcem hujus Præfationis.

habuit junior Q. Mucium; et post ejus mortem, Volcatium (1).

Ex Cascellii scriptis, jam tempore Pomponii, nil extabat nisi unus liber BENEDICTORUM; quod quidam interpretantur *facete dictorum;* eo quod Macrobius (*Saturn. II.* 6.) Cascellium miræ urbanitatis hominem fuisse dicat, et quædam ejus facete dicta referat. Sed quid liber *facete dictorum* ad historiam Juris quam exponit Pomponius? probabilius igitur videtur hunc librum probatas superiorum Jurisconsultorum sententias continuisse.

Quædam ejus sententiæ in Pandectis referuntur: ut in l. 100. *de Legatis*. 3.° l. 40. § 1. *de Condit. et demonstr.* De Verborum Significatione scripsisse eum apparet ex l. 158 ff. *de Verb. signif.* et l. 1. § 7. ff. *Quod vi aut clam.* Confundendus non est cum Cæsellio-Vindice grammatico cujus sæpe meminit Gellius, nec cum Cæsellio-Prædiatore.

XVIII. — TREBATIUS. Cascellio coæqualis fuit Trebatius-Testa; Ciceronis familiaritate usus, ut constat ex Epistolis Tullii *ad familiar.* in quibus Cicero ut natu major cum eo liberius jocatur. Vir fuisse videtur tenuis fortunæ: Ciceronis tamen commendatione, ad amicitiam Julii-Cæsaris pervenit, quem tunc in Gallia versantem adivit, et a quo Tribunatus commoda, dempto labore, militiæ adeptus est. *Cic. Epist. ad Fam. lib.* 7. *ep.* 5 *et seq.*

Incrudescente bello civili Cæsaris partes secutus, Ciceronem hortatus est ut easdem ipse sequeretur, aut in Græciam concederet. *Plutarch. in Cicer.*

Apud Augustum in magno honore fuit, et eo auctore, Augustus usum Codicillorum approbavit. De Trebatio ait Cicero: *Probiorem hominem, meliorem virum, prudentiorem esse neminem.* In Juris disciplina præceptore usus erat Cornelio-Maximo: *l.* 2. § 45. *ff. de Orig. Jur.* et ipse postea plures habuit discipulos: *Cicer. sup. d. ep.* 5. Pomponius eum Cascellio peritiorem judicat, Cascellium autem illo eloquentiorem. Idem complures libros Trebatium reliquisse refert, sed qui *minus frequentantur.* Laudantur a Macrobio (*lib.* 3. *Saturnal. cap.* 3.) et Gellio (*Noct. Attic.* VI. 12.) libri ejus DE RELIGIONIBUS. Quam plurimæ autem ejus sententiæ in Pandectis referuntur; ut in l. 14. § 11. *de Relig. et sumpt. funer.* l. 21. *de Furtis* et alibi passim.

XIX. — QUINTUS-ÆLIUS-TUBERO Ofilii discipulus. Tuberonem hunc Ofilio operam dedisse refert Pomponius: nec proinde confundendus cum alio Q. Ælio-Tuberone quem inter eos qui a Mucio *profecti sunt*, supra recensuit idem Pomponius.

Tubero noster ille est quem Ligarius, quum oram Africæ teneret, littore prohibuit infirmum, nec vel aquam haurire permisit: qua de causa, Tubero illum apud Julium-Cæsarem accusavit, Cicero defendit in pulcherrima sua oratione PRO LIGARIO. Cum igitur Tubero in ea accusatione non obtinuisset, se a causis agendis ad Jus Civile convertit, et Ofilii præbuit auditorem. Doctissimus habitus est Juris publici simul et privati, et complures libros reliquit, quos, antiquo sermone, scribere ita affectavit, ut minus gratus esset legentibus. *l.* 2. § 48. *ff. de Orig. Jur.*

Habuit in matrimonio Servii-Sulpicii filiam, illius de quo supra *N. XI* ex qua nata est alia filia, mater Cassii-Longini de quo infra *N. XXXI.*

Patet ex Fastis Capitolinis, et Plinio (*lib. cap.* 18.) Quintum hunc Tuberonem Consulem fuisse cum Fabio-Maximo, Augusti temporibus, an. U. C. 742. ante Æram Christi vulgarem 8.

Quæ in Pandectis nostris ex Tuberone referuntur, utrum huic Tuberoni an alteri de quo supra *N. VIII* adscribenda sint, jam diximus esse nimis ambiguum. Certe id quod Celsus ex Tuberone refert in l. 7. § 1. et 2. ff. *de Supell. leg.* huic nostro Tuberoni adscribendum est. Ibi enim Tibero Servii sententiam improbat: quod non potest convenire Tuberoni de quo supra; cum hic Servio fuerit antiquior.

TERTIA CLASSIS.

De Jurisconsultis qui, post Christum natum, sub Augusto et sequentibus Imperatoribus, usque ad Hadrianum, floruerunt.

Ab anno Christi 1. ad 117.

§ 1. *De his qui floruerunt sub Augusto, post Christum natum.*

Hoc tempore floruerunt Alfenus-Varus et reliqui Servii discipuli; necnon Labeo et Capito, duo diversæ Jurisconsultorum sectæ principes. His etiam temporibus adscribuntur Blæsus ac Vitellius.

XX. — ALFENUS-VARUS. Hunc Horatius ob Juris peritiam VAFRUM appellat: et Acro Antiquus Horatii interpres (in Not. ad lib. 1. *Sermon.* Satyr. 3.) Cremonensem fuisse ait, factumque ex sutore Jurisconsultum. *Abjecto enim omni instrumento artis clausaque taberna*, Romam se contulit; et in Jure Civili a Servio edoctus, ita profecit, ut

(1) In textu l. 2. § 45. ff. *de Orig. Jur.* corrupte legitur: *Aulus-Cascellius. Q. Mucius Volusii auditor.* Secutus sum in Nota ad hunc textum, emendationem Cujacii legentis. *Q. Mucii Volusii auditor;* et putabam Cascellium fuisse discipulum cujusdam Q. Mucii-Volusii. Sed cum Plinius (*lib.* 8. *cap.* 40.) testetur eum Jus didicisse a quodam Volcatio: magis nunc placet emendatio Bertrandi, qui legit *Q. Mucii et Volcatii auditor.* Hoc sensu ut junior, celeberrimum Q. Mucium pontificem audierit, et eo mortuo, Volcatium.

inter celeberrimos Jurisconsultos habitus, ad honores ipsumque Consulatum pervenerit. Consulatus ejus cum P. Vinucio sub Imperio Augusti refertur in fastis ad annum U. C. 753. qui est Æræ Christi vulgaris 3. Libros quadraginta Digestorum reliquit qui a Julio-Paulo in Epitomen redacti sunt, et quorum nonnulla fragmenta in Pandectis nostris continentur. Scripsit etiam Collectaneorum libros; id est eorum quæ ex Servii magistri sui scriptis collegerat, ut apparet ex l. 77. ff. de *Verb. signif.*

Interdum Alfenus noster in Pandectis est solo cognomine Varus appellatus : ut in l. 2. § 5. *de Aq. et aq. pluv. arc.*

Reliquos Servii discipulos Titum-Cæsium, Aufidium-Namusam, Flavium-Priscum, G. Ateium-Pacuvium, Cinnam, Publicium-Gellium, simul cum Labeone, Ofilio, et Alfeno, de quibus modo actum est, recenset Pomponius.

De T. Cæsio et de Tucca nihil novimus, nec de Flavio-Prisco : de cæteris, paucissima.

XXI. — AUFIDIUS-NAMUSA. Ait Pomponius eum in centum et quadraginta libros digessisse ea quæ cæteri auditores Servii scripserant. Et videtur de hac compilatione loqui Ulpianus, quum in l. 12. ff. *de Instruct. vel instrum. leg.* ait : Ita Servium respondisse auditores ejus referunt.

Refertur ex Namusæ scriptis sententia in l. 2. § 6. ff. *de Aq. et aq. pluv. arc.* Huic etiam magis quam Tuccæ adscribendum putat Bertrandus quod ex Aufidio refertur in l. 52. § fin. ff. *Pro socio*, et in l. 20. ff. *de Opt. leg.* cum Tuccæ scriptorum nullibi sit mentio.

XXII. — GAIUS-ATEIUS-PACUVIUS. Is esse videtur cujus scripta a Labeone laudantur in l. 79. § 1. ff. *de Jur. dot.* Partem Edicti De commodato fuisse interpretatum cum apparet ex l. 1. § 1. ff. *Commod.*

XXIII. — CINNA. Cinnæ scriptorum mentio est in nonnullis Pandectarum locis, ut in l. 6. *de Rit. nupt.* et in l. 40. § 1 *de Condit. et demonstr.*

Cæterum quis hic noster Cinna fuerit, satis incertum. Plures hujus nominis, sub Julii et Octaviani-Cæsaris-Augusti temporibus, quibus Servii auditores vixerunt, apud scriptores referuntur. Extitit Cinna quidam quo prætore Julius Cæsar interfectus est, et qui ejus interfectores in concione laudavit. Fuit et Cinna hujus filius, Cneii-Pompeii nepos, qui ab Augusto, adversus quem conjuraverat, Consul factus est; ut refert Seneca *lib.* 1. *de Clement. n.* 9. sed eum ibidem Seneca *Stolidi ingenii* hominem appellat : quod in Jurisconsultum non cadit.

XXIV. — PUBLICIUS-GELLIUS. Postremum illum ex auditoribus Servii, Bertrandus eumdem esse putat cujus sententiæ referuntur in l. 51. § 1. ff. *de Condit. et dem.* et in l. 2. § 8. ff. *Ad Senatusconsultum Tertyll.* Alii putant alteri Publicio eas adscribendas, qui circa tempora Antonini-Pii vixerit. De Servii discipulo id unum novimus, diversum eum fuisse a Publicio Prætore a quo Publiciana actio inventa est : quod Heineccius recte probat. Vid. Notam nostram ad Principium Tituli ff. *de Publiciana in rem act.*

XXV. — ANTISTIUS-LABEO. Antistius-Labeo, hujus Labeonis filius qui unus fuit ex interfectoribus Cæsaris, et de quo supra *N. XIII* sub Augusto floruit. A Trebatio jurisprudentiam acceperat, cujus studium cum cæterarum liberalium artium studio ita conjunxit, ut Dialecticam apprime percalleret ac Grammaticam. Ex Latinarum vocum originis ac rationis investigatione, ad enodandos plerosque Juris Civilis nodos utebatur : Gell. *Noct. Attic.* XIII. 10. Erat etiam definitionum studiosissimus; et si quid in his quæ a Veteribus allatæ essent minus exactum foret, scrupulose inquirebat : cujus rei exempla videre est in l. 1. § 2. ff. *de Dol. mal.* et in l. 6. ff. *de Pecul.*

Imprimis autem ingenii sui fiducia fretus, in nullius verba magistri jurabat; nec, nisi quod regulis consentaneum ipsi visum fuisset, amplectebatur : quapropter in multis a Veterum ipsiusque præceptoris sui Trebatii sententia discessit. Inde ortæ Jurisconsultorum sectæ.

Cum enim inter Jurisconsultos suæ ætatis, Labeo noster, et huic omnino dissimilis, qui scilicet Veterum sententiis firmiter adhærebat, Ateius-Capito (de quo modo infra) principatum obtinuerent; factæ sunt quasi duæ Juris studiosum Scholæ; una eorum qui Labeoni novisque ipsius sententiis ultro adhærebant; imo novas alias gestiebant adinvenire : altera eorum qui Capitonis vestigia secuti, a Veterum sententiis vix usquam divelli se patiebantur. De his sectis vid. cap. seq.

Fuit Labeo noster vir constantissimus; et quantum facilis in recedendo a Veterum Jurisconsultorum sententiis, tantum in rebus politicis antiquorum patriæ institutorum tenacissimus, ut de eo testatur ejus æmulus Ateius-Capito apud Gellium : « Agitabat hominem (*inquit*) libertas quæ-
» dam nimia atque vecors; usque eo ut, D. Au-
» gusto jam Principe et Rempublicam obtinente,
» ratum tamen pensumque nihil haberet nisi
» quod justum sanctumque esse in Romanis an-
» tiquitatibus legisset. » *Gell.* XIII. 12. Neque solum non assentabatur Augusto; sed præ odio Regiæ dominationis, ipsi displicere affectabat. Hinc quum quilibet ex Senatoribus vir virum in Senatum legeret, M. Lepidum Octavii-Augusti inimicum et tunc exulantem legit Labeo; et interrogatus ab Augusto num nulli alii essent digniores, frigide respondit *Suum cuique esse judicium* : Sueton. in August. 54. Incorruptam hanc et forte intempestivam Labeonis libertatem quisque Augusti adulator quasi insaniam deridebat. Quocirca notissimum illud Horatii.....

> .... Labeone insanior inter
> Sanos dicatur. *Sermon. lib.* 1. *Satyr.* 3.

Intra Præturam stetit Labeo. Imo si Pomponio credimus, oblatum ab Augusto, ut tantæ auctoritatis virum sibi devinciret, Consulatum firmiter recusavit. *l.* 2. § 47. *ff. de Orig. Jur.*

Ibidem refert Pomponius Antistium-Labeonem

studia sua ita divisisse, ut sex mensibus Romæ cum studiosis esset; sex alteris mensibus secederet, et conscribendis libris unice vacaret.

Post longam senectutem obiit : *Plin. histor. lib.* 35. *cap.* 4. et decedens reliquit Codicillos; quorum usus qui, licet Augusti auctoritate jam munitus, nondum tamen satis receptus videbatur, hoc tanti viri suffragio confirmatus est. Vid. Instit. *Tit. de Codicill.*

De numero voluminum quæ à Labeone relicta sunt, placet emendatio Cujacii qui in sup. d. l. 2. § 47. ff. *de Orig. Jur.* pro *quadringinta* censet legendum esse *quadraginta*. Ex quibusdam horum librorum fragmentis quæ in Pandectarum nostrarum corpore continentur, notissimi sunt libri Labeonis qui ΠΕΙΘΑΝΩΝ appellantur, id est Probabilium; et a Paulo in epitomen redacti sunt, ut videre est in l. fin. ff. *Si serv. vindic.* et passim alibi : item libri ejus Posteriorum quos Javolenus in epitomen redegit; ut in l. 14. ff. *Quibus mod. pign. solv.* et alibi. Hos autem ita dictos ait Gellius XIII. 10. quod post mortem ejus editi sint.

Reliqua Labeonis opera, vid in Indice Justinianeo ad Calcem hujus Præfationis.

XXVI.—ATEIUS-CAPITO. Ateius-Capito natus patre Prætorio, avo Centurione Sullano, cum Labeone inter Jurisconsultos suæ ætatis principatum obtinuit : *Tacit. Annal.* III. 75. Fuit autem illi et moribus et disciplina prorsus dissimilis. Veterum enim Jurisconsultorum sententiis circa Jus Civile firmiter adhærebat : sed eorum duntaxat litteris insistens, non animum, non mentem, non ingenium retinuit, servilis Augusti et post ejus mortem Tiberii adulator. Consulatum ei acceleraverat Augustus, ut Labeonem dignatione hujus magistratus anteiret : quæ res Capitoni invidiam, Labeoni commendationem ex injuria peperit. Assentationes tamen suas falsa quadam libertatis specie velabat : cujusmodi factum insigne ab eodem Tacito refertur. L. Ennium quemdam Equitem Romanum Majestatis postulatum quod effigiem Principis promiscuum ad usum argenti vertisset, recipi inter reos Tiberius vetuerat. Palam aspernatus est Capito, *quasi per libertatem : Non enim debere eripi Patribus vim statuendi, neque tantum maleficium impune habendum.* Tacit. *Annal.* III. 70.

Mortuus est sub Tiberio. Inter libros quos reliquit, laudantur a Gellio ejus libri Conjectaneorum in quibus varias Leges et Senatusconsulta variaque Augusti et Tiberii Edicta collegerat, *Gell.* XX. 2. *et alibi* : liber unus De publicis Judiciis. *Gell.* IV. 14. et alter De Officio Senatorio, *ibid.* 10. necnon libri ejus De Pontificio Jure, *ibid.* 6. Laudatur etiam ejus liber De Jure Sacrificiorum, apud Macrobium. *Saturn. lib.* 3. *cap.* 10.

Nonnullæ ejus sententiæ in Pandectis referuntur; ut in l. 29. *de rit. Nupt.* circa libertam ad nuptias patroni non cogendam; et in l. 13. § 1. *de Serv. præd. urb.*

XXVII. — BLÆSUS. Inter Jurisconsultos qui post mortem Ciceronis sub Augusto floruerunt, potest recenseri Blæsus. Certe Labeone qui Augusti temporibus floruit, posterior esse non potest; cum in l. 31. ff. *de Usu et usufr. leg.* a Labeone laudetur tanquam Trebatii responsum referens : unde merito conjicitur eum fuisse Trebatii discipulum. Meminit Tacitus (*Annal.* III. 35.) cujusdam Junii-Blæsi quem cum Lepido Tiberius Senatui proposuit, ut alter ex his Africæ Proconsul legeretur. Sed omnino ambiguum est an is fuerit Blæsus Jurisconsultus.

XXVIII.—VITELLIUS. Vitellii sententia refertur in l. 34. § fin. ff. *de Acquir. et om. possess.* quanquam in vulgatis codicibus non Vitellius, sed Celsus legatur. Bertrandus conjicit hunc Jurisconsultum nostrum, fuisse illum P. Vitellium Vitellii Imperatoris avum, qui sub Augusto Rerum Augusti Procurator fuit, ut refert Sueton. in Vitellio. 2.

Certe Augusti temporibus non multo posteriorem eum fuisse constat; cum ad ejus libros Sabinus et Cassius qui sub Tiberio floruerunt, Notas scripserint : ut patet ex l. 45. ff. *de Legatis* 3.° l. 8. et l. 12. § 27. ff. *de Instruct. vel. instr. leg.* Inde etiam colligere est fuisse eum magni nominis Jurisconsultum.

§ 2. *De Jurisconsultis qui sub Tiberio et sequentibus Imperatoribus floruerunt ad Vespasianorum tempora.*

Anno Christi 14. ab Urbe condita 767. mortuus Augustus TIBERIUM habuit successorem : cui, post annos tres supra viginti, successit C. Cæsar-CALIGULA an Ch. 37.

Hic quum imperasset annis prope quatuor, an. Ch. 41. CLAUDIO-Neroni patruo suo locum fecit; qui ipse an. Ch. 54. veneno necatus est.

Duxerat Claudius Agrippinam Germanici fratris filiam, et Neronis ex Domitio matrem. Igitur post mortem vitrici, Domitius-NERO ille hominum flagitiosissimus tenuit Imperium ad annum Christi 68. Quo tandem sublato, Cergius-GALBA primum, deinde M. Silvius-OTHO, et post eum VITELLIUS, unius anni spatio extincti, Flavio tandem VESPASIANO Imperium anno ipso Christi 69. reliquerunt.

Hoc ævo numerantur Massurius-Sabinus, ejusque æmulus Nerva pater, Cassius-Longinus Massurii discipulus, et Proculus. His subjungendi sunt Fulcinius, Mela, Cartilius; quorum ætas incerta quidem, sed his sane temporibus non posterior : item Nerva filius, et Atilicinus, Proculi discipuli.

XXIX. — MASSURIUS-SABINUS. Massurius-Sabinus in tuendis adversus Labeonis sectatores Veterum sententiis Capitonem secutus, ipsi in principatum suæ sectæ successit; et ab eo videntur SABINIANI appellati magis quam ab altero Sabino de quo infra *N.* XXXVIII.

Obscuro loco natum, saltem pauperem fuisse apparet ex eo quod ab auditoribus suis victum quæsierit; et jam circiter quinquaginta annos natus,

cum fama ejus clarescerct, tandem ad Equestrem Ordinem ascenderit : *l.* 2. § 47. *ff. de Orig. Jur.* Eum omnino bonum, et sapientem, et nulli secundum legum interpretem fuisse ait Athenæus *lib.* 14. Quum Augustus edixisset ut nonnisi ex Principis auctoritate de Jure responderetur, Massurius primus id muneris a Tiberio accepit. Æmulum in Juris disciplina habuit Nervam, diversæ sectæ principem; de quo modo infra.

Plures reliquit libros; tantæ auctoritatis, ut *Massurii Rubricam* pro tota jurisprudentia dicat Persius :

> Cur mihi non liceat, jussit quodcumque voluntas?
> Excepto si quid Masuri Rubrica vetavit. *Satyr.* 5.

Huic Sabino adscribendos esse libros tres Juris Civilis Sabini, qui in Indice Justinianeo recensentur, satis constat. Librorum enim Juris Civilis Massurii-Sabini mentionem facit Gellius *Noct. Attic.* IV. 1. et V. 13. Laudantur etiam libri ejus Memorabilium in l. 144. ff. *de Verb. signif.* Libri autem Ad Edictum Prætoris laudati in l. 18. ff. *de Oper. libert.* et liber Adsessoriorum in l. 5. § 8. ff. *de Injur.* an huic an alteri Sabino tribui debeant, non ita certum est.

Ad libros Massurii-Sabini scripsit Ulpianus, ut constat ex inscriptione legis 1. ff. *de Legationib.* Quam plurima item fuere ejusdem Ulpiani, necnon Pomponii et Pauli scripta AD SABINUM simpliciter : que utrum de hoc Sabino intelligenda sint, potest esse dubium. Probabilius tamen est, ob maximam ejus auctoritatem, Sabinum hunc nostrum intelligi quoties simpliciter Sabinus dicitur. Adde quod ea quæ ex Ulpiano Lib. 41. ad Sabinum referuntur in l. 43. § 4. ff. *de Furt.* iisdem verbis a Gellio citantur tanquam ex Sabini libris JURIS CIVILIS, quos Massurio ad scribendos diximus. Vid. Gellium *Noct. Attic. XI. cap. fin.*

XXX. — NERVA Pater. Eodem tempore quo Massurius-Sabinus, floruit et Cocceius-Nerva pater; ejus æmulus, diversæque sectæ, nimirum Labeonis discipulorum princeps. Ex ejus stirpe progenitum ferunt Imperatorem Nervam. Consulatum gessit, teste Tacito *Annal. IV.* 58. Fuit et Tiberio familiarissimus, solusque cum ex Senatoribus secutus est quum Capreas secessit. Ibi Nerva Principis flagitia ægre ferens, et patriæ quam diligebat mala prævidens, oppressæque jam libertatis contemplator, moriendi consilium cœpit; ne aut ignomigniose sibi vita traducenda esset cum Tyranno in societate libidinum, aut forte ejus crudelitate deponenda si cum orationis gravitate comprimere tentasset. Ergo omnes preces quibus Tiberius eum a desperato hujusmodi consilio deterrebat, aversus; abstinentia cibi semetipsum absumpsit an. U. C. 785. Christi 34. *Tacit. Annal. VI.* 26.

Paucæ admodum ejus sententiæ referuntur in Pandectis. Huic tamen adscribenda videtur sententia Nervæ in l. 3. ff. *de Usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

XXXI. — GAIUS-CASSIUS-LONGINUS. Is ex stirpe hujus Cassii qui Cæsarem interficit, matrem habuit Tuberonis filiam, Servii-Sulpicii neptem. Sub Tiberio Consul fuit cum D. Quartino : *l.* 2. § *fin. ff. de Orig. Jur.* Sub Caligula Asiam Proconsulari imperio rexit, et in discrimen capitis adductus est. Cum enim Caligula ab Oraculo Fortunæ Antiatis responsum accepisset, Ut sibi a Cassio caveret, Cassium sibi vinctum adduci jusserat. Verum interea Caligula, conjuratione cujusdam Cassii-Charcæ interfecto, Cassius noster periculum evasit (1). Sub Claudio Syriæ Præfectus, Sacerdotalem Pontificis Judæorum Stolam magnis sumptibus elaboratam, quæ prius a Romanis in turri servata ad solennia duntaxat sacrificiorum Judæis promebatur; sed quam ipsis Tiberius in gratiam Regis Agrippæ reddiderat, in Romanorum potestatem rursus recepit (2); ne quid Romanis ex antiquo Jure decederet. Sub Nerone quum jam luminibus orbatus esset, in Sardiniam deportatus est; eo prætextu quod inter majorum suorum imagines, Cassii qui Cæsarem interfecerat imaginem retulisset (3) cum ea inscriptione Duci partium : sed à Vespasiano revocatus, in Urbe obiit.

Quamvis Juris peritia et artibus civilibus maxime floruerit, bellicam tamen disciplinam non neglexit. Dum enim præesset Syriæ, quanquam in pace agens, legiones exerceri curabat, et omnia provisu ita agebat perinde ac si hostis ingrueret: *Tacit. Annal. XII.* 12.

Pedanio-Secundo Præfecto Urbi servorum manu necato, Cassius auctor fuit ut omnes illius servi, numerosissima licet familia, pœnas darent; ratus tantum facinus sine omnium dolo aut culpa perpetrari non potuisse. Idem, cum plus æquo frequentiores essent supplicationes ob debellationem Parthorum, auctor fuit divisionis dierum in Sacros et Negotiosos, ne consumeretur annus totus in supplicationibus, si pro Romanorum felicitate Diis agerentur gratiæ quantæ deberentur. *Tacit. Annal. XIII.* 41.

Cassii magna fuit inter Jurisconsultos auctoritas; et Massurii-Sabini schola suscepta, Sabiniani jam ab ejus nomine CASSIANI dicti sunt : unde et Plinius hunc Scholæ cassianæ principem appellat : *lib.* 7. *epist.* 24.

Laudari solet in Pandectis conjunctim cum magistro ipsius Sabino. Plures libros JURIS CIVILIS reliquit; qui laudantur in l. 7, § 3, et l. 9, § 5, ff. *de Usufr.* et alibi.

Meminit Pomponius et alterius Longini Jurisconsulti ex Equestri Ordine, qui postea ad Præturam usque pervenit, et circa hæc eadem tempora floruit : sed hujus nulla extat in Pandectis sententia.

XXXII. — PROCULUS. Quis fuerit Proculus quem Nervæ (patri) sub finem Principatus Tiberii, in principatum Sectæ Labeonis successisse Pomponius refert, non bene constat.

Rutilius et Bertrandus putant fuisse illum Licinium-Proculum, qui sub Othone Præfectus Præ-

(1) Dio-Cass. *lib.* 59. *in fin.* Sueton in Caligul. n. 57.
(2) Joseph. *Antiq. jud.* lib. 20. cap. 10.
(3) Sueton. in Neron. 35. Tacit. *Annal.* XVI. 9.

torio fuit : de quo Tacitus *Annal XVIII.* Sed hæc sententia sola nominis similitudine nititur ; et eo quod Proculus noster coætaneus et æmulus Cassii-Longini; eodem tempore quo Licinius ille floruerit. Cœterum nuspiam refertur hunc Licinium-Proculum fuisse Jurisconsultum. Nec juvat eorum sententiam id quod Pomponius ait, Proculum Plurimum potuisse : neque enim admittenda Rutilii interpretatio, potentissimum cum fuisse et summa aliqua dignitate præditum; cum idem prorsus de Cælio-Sabino dicatur, qui tamen Præfectus non fuit. Hoc unum ergo sibi vult Pomponius Proculum et Cœlium-Sabinum Plurimum potuisse, quia propter eximiam illorum peritiam ab omnibus velut oracula colebantur. Quod si Præfectus Pratorio fuisset Proculus ille noster; quare non hunc Præfectum dixisset Pomponius, quemadmodum et Pegasum Præfectum Urbi; quemadmodum et cæterorum qui honore aliquo functi sunt Jurisconsultorum Præturas, Consulatus, aliasque libenter enumerat dignitates?

Non magis certum est quod Grotius affirmat, Proculo nostro nomen fuisse Sempronium; ex. l. 47. ff. *de Legatis* 2.° quæ ita incipit : Sempronius Proculo nepoti suo salutem. Ut quid enim is Sempronius avus paternus Proculi nostri dicatur potius, an maternus?

Ut ut sit, Proculi auctoritatem inter Jurisconsultos quantam fuisse putemus, cum universa Labeonis secta relicto principis et Auctoris sui nomine Proculeianorum nomen assumpserit ! Nonnulla in Pandectis extant scriptorum ejus fragmenta; quæ vid. infra in Indice Justinianeo.

XXXIII. — FULCINIUS. Fulcinium-Priscum temporibus Proculi antiquiorem fuisse innuit Paulus in l. 3. § fin. ff. *de Act. rer. amotar.* ubi laudat Proculum tanquam limitaverit sententiam Fulcinii. Trajano saltem non esse posteriorem evincit ætas Neratii qui sub Trajano Notas ad Fulcinium scripsit; quarum fragmentum refertur in l. 43. ff. *de Mort. caus. donat.* Unde etiam colligere est Fulcinium fuisse magni nominis Jurisconsultum. Sed non plura de eo nobis comperta sunt.

XXXIV. — MELA. Incertum est quis fuerit et qua præcise ætate floruerit, Favius iste Mela cujus plures sententiæ referuntur in Pandectis : l. 1. § 12. *de Cloacis*; l. 2. § 6. *de Judiciis.* l. 4. *Comm. divid.* Conjunctim cum Fulcinio laudatur; eique præponitur in l. 3. § fin. ff. *de Act. rer. amotar.* Cum autem in hac lege Paulus referat Proculum tanquam limitantem sententiam Melæ; hinc recte colligit Grotius Melam Proculo aut antiquiorem aut certe non esse posteriorem. Referre solet Veterum sententias; ut Galli-Aquilii in l. 17. ff. *de Act. empt.* Servii, in l. 3. § 10. ff. *de Penu. leg.* Ipse autem laudatur ab Africano, Venuleïo, Ulpiano, Paulo.

XXXV. — CARTILIUS. In lege 69 ff. *de Heredib. instit.* propositis Tribatii et Cartilii sententiis invicem contrariis, Proculus Cartilii sententiam amplectitur. Ergo Cartilius Jurisconsultus, qui temporibus Proculi posterior esse non potuit, omnino diversus est a Cartilio illo Severo proavo Marci Imperatoris; quem sub Trajano Consulem fuisse refert Capitolinus in MARCO *cap.* 1.

Laudatur etiam Cartilius noster ab Ulpiano in l. 13. § 13. ff. *Comm. divid.*

XXXVI. — NERVA Filius. Hunc qui imperatoris Nervæ pater fuisse creditur, coætaneum Proculo facit Pomponius *l.* 2. § 47. *ff. de Orig. Jur.* Proculi partes secutus est : quare interdum conjunctim cum eo laudatur in Pandectis. Narrat Ulpianus eum annos septemdecim natum, cœpisse de Jure publice respondere : *l.* 1. § 3. *ff. de Postul.* Referuntur quædam ejus sententiæ in Pandectis : ut in l. 13. § 7. *de Usufr.* l. 3. § 8. *de Peculio.* et alibi.

XXXVII. — ATILICINUS. Fuit Atilicinus discipulus Proculi, quem consulit in l. 17. ff. *de Pact. dot.* Conjunctim cum ipsius magistro Proculo et cum condiscipulo Nerva filio laudari solet in Pandectis : l. 22. § 9. *de Receptis*, l. 17. *de Pecul.* l. 7. *de Cond. caus. dat.* l. 45. § 7. *Mandati.* etc. Magnæ auctoritatis fuisse videtur; cum Justinianus Constitutionem suam qua servum proprium sine expressa libertatis mentione, recte institutum heredem videri definivit, commendet auctoritate Jurisconsulti Atilicini qui in eadem sententia fuerat. Africanus item suam sententiam ejus auctoritate tuetur in l. 19. ff. *de Aur. et arg. leg.*

§ 3. *De Jurisconsultis qui sub Vespasianis et sub Trajano floruerunt.*

Flavius-VESPASIANUS, primus hujus nominis Imperator, ab anno Christi 69. per annos decem rexit Imperium.

Suffectus optimus filius, TITUS, breviori duorum annorum spatio extinctus est.

Auxit illius desiderium DOMITIANUS frater, anno tandem Christi 96. conspiratione suorum oppressus.

Post hunc Cocceius-NERVA qui jam ætate grandior, Imperium susceperat, anno Imperii altero, Christi 98. decessit; Ulpio-TRAJANO in filium adoptato, qui ipse imperavit ad annum usque 117.

Vespasianorum ætate floruerunt Cœlius-Sabinus et Pegasus; item Celsus pater : deinde sub Trajano Priscus-Javolenus, Titus-Aristo, Neratius; addi potest et Arianus. Iisdem temporibus nequaquam posteriores sunt Plautius, Minicius-Natalis, Urseius-Ferox, Varius-Lucullus, et Fufidius.

XXXVIII. — COELIUS SABINUS. Refert Pomponius Sabinum hunc Cassio-Longino in principatum Sabinianorum sectæ successisse. Is esse videtur cujus meminit Tacitus *Histor. I.* 77. quum ait Consulatum initio Imperii Othonis ex destinatione Galbæ mansisse *Cœlio ac Flavio Sabinis, in Kalendas Julias* : Quorum (inquit) honori ne Vitellius quidem victor intercessit. Et cum sub Sabini Consulatu cœperit Principatus Vespasiani, ea res gratiam et auctoritatem ipsi apud Vespasianum parere potuit.

Scripsit librum Ad Edictum Ædilium-curulium, ex quo plura referuntur in Pandectis; ut definitio fugitivi et alia passim Tit. *de Ædil. Edict.* ubi modo Cœlius-Sabinus, modo simpliciter Coelius nominatur.

XXXIX. — PEGASUS. Pegasus a Proculo magistro suo principatum sectæ Proculeianorum excepit: *l.* 2. § *fin. ff. de Orig. Jur.* Ex eadem lege dicimus eum præfectum Urbi fuisse sub Vespasiano. Fuit et Consul cum Pusione sub eodem Imperatore: sub quo Consulatu factum est Senatusconsultum de Quarta ex fideicommissis heredi servanda, quod a nostri Pegasi nomine Pegasianum dictum est. Floruit etiam sub Domitiano: ejusque probitatem ita commendat Juvenalis; simul eum obscuro loco natum innuens, et propria virtute summos honores adeptum:

> Pegasus attonitæ positus modo Villicus Urbi.
> Anne aliud tunc Præfecti? Quorum optimus, atque
> Interpres legum sanctissimus, omnia quamvis
> Temporibus diris, tractanda putabat inermi
> Justitia. *Satyr.* 4.

Ad quem locum antiquus Juvenalis Scholiastes ait: « Pegasus Trierarchi (1) filius, ex cujus liburnæ Parasemo (2) nomen accepit, Juris studio gloriam memoriæ meruit, ut Liber, non homo diceretur. Hinc functus omni honore, quum provinciis pluribus præfuisset, Urbis curam administravit. Hinc est Pegasianum Senatusconsultum. »

In Pandectis nostris sæpe laudatur, et solet Proculo conjungi.

XL. — JUVENTIUS-CELSUS pater. Celsus pater Pegaso qui sub Vespasianis floruit, successit in principatum sectæ Pegasianæ ut refert Pomponius. Hinc sequitur floruisse eum circa tempora Domitiani, Nervæ et Trajani. Forte is est Celsus qui sub Trajano Prætor fuit, et cujus acrem cum quodam Licinio rixam describit Plinius, *Epist. lib.* 6. *ep.* 5. Hoc constat, assedisse eum Duceno-Vero Consuli: *l.* 29. *ff. de Legatis* 2.°

Quædam ejus sententiæ referuntur in Pandectis; tum ab ejus filio in l. 20. et l. 29. *de Legatis* 2.° tum a Neratio in l. 39. *Mandati.*

XLI. — PRISCUS-JAVOLENUS. Priscus-Javolenus seu Jabolenus, fuit insignis ex Sabinianorum schola Jurisconsultus. Plures habuit auditores: quorum illustriores fuerunt Aburnius-Valens, et celeberrimus Julianus (3). Floruit temporibus Trajani, ut ex Plinii epistolis liquet. Discimus ex l. 5. ff. *de manumiss. Vind.* præfuisse eum Africæ et Syriæ. Quamvis ad vitæ finem Consiliis adhiberetur et de Jure publice responderet, extremis tamen ævi sui temporibus dubia mentis sanitate fuit. Quocirca refert Plinius *lib.* 6. *epist.* 15. illum poëtæ cuidam amico suo coram convocatis amicis elegos recitanti, ad illa carminis verba *Prisce, jubes?* ex improviso respondisse, *Ego vero non jubeo.* Quod responsum, risus omnium excitaverit; poetamque nil tale expectantem perturbaverit. Vulgo creditur Jabolenus pervenisse ad tempora Antonini-Pii, ex textu quodam Capitolini qui Jabolenum inter consiliarios hujus Imperatoris recenset: verum Grotius censet mendum esse, et pro *Jaboleno* legendum *Juliano.* Cæterum ex loco Plinii supra laudato colligit idem Grotius, vix fieri posse ut Jabolenus noster qui Trajani tempore (quum Plinius hæc scriberet) jam dubiæ sanitatis videbatur, et tantum non delirabat, per totum postea Hadriani Imperium viginti et amplius annis ea vixerit valetudine ut successoris ejus Antonini consiliarius esse potuerit.

Plura scripta reliquit quorum fragmenta in Pandectis habemus; de quibus vide Indicem Justinianeum.

XLII. — ARISTO. Inter celeberrimos Trajani temporibus Jurisconsultos numeratur Aristo, cujus juventus conjuncta est cum extrema ætate Cassii-Longini de quo supra *N. XXXI.* Hunc enim audivisse se Aristo testatur in l. 40. ff. *de Receptis.* Floruit maxime sub Trajano qui ejus consiliis utebatur: ut constat ex l. fin. ff. *Si a parente quis manum.*

Aristonis mores belle describit Plinius *lib.* 1. *epist.* 22. «Nihil est (inquit) illo gravius, sanctius, doctius... Quam peritus ille privati Juris et publici! » Quantum rerum, quantum exemplorum, quantum antiquitatis tenet!.... Jam quanta sermonibus ejus fides, quanta auctoritas, quam pressa » et decora cunctatio! Quid est quod non statim » sciat? et tamen plerumque hæsitat: dubitat diversitate rationum quas acri magnoque judicio » ab origine causisque primis repetit, discernit, » expendit. Ad hæc, quam parcus in victu, quam » modicus in cultu!.... Ornat hæc, Magnitudo animi; quæ nihil ad ostentationem, omnia » ad conscientiam refert; recteque facti non » ex populi sermone mercedem, sed ex facto » petit....... Non quidem gymnasia sectatur aut » porticus, nec disputationibus longis aliorum » otium suumque delectat; sed in toga negotiisque » versatur, multos advocatione, plures consilio » juvat. »

Fuit Aristo coæqualis Celso, a quo consultum eum invenimus in l. 7. § 2. ff. *de Pact.* et Neratio-Prisco Familiaritate conjunctus, ut colligere est ex epistolis quas ad se invicem scribebant: harum mentio in l. 19. §. 2. ff. *Locati*, l. 3. ff. *Quæ res pign.* et l. 46. ff. *de Manum. testam.* in qua corruptæ *Neratio - Appiano* legitur, pro *Neratio-Prisco.*

Ex hac Aristonis cum Neratio qui Proculeianus

(1) *Trierarchus* est navi triremi præpositus.

(2) *Parasimum* idem quod *Pegasus*, insigne navis: a quo navibus nomen imponi solitum.

(3) Inter Javoleni discipulos recensetur etiam Tuscianus in l. 2. ff. *de Orig. Jur.* Verum hujus Tusciani nullibi alias mentio. Quidam substituunt *Mæcianus*; alii aliter. De Mæciano, infra n. 56. Vid. et Notam nostram ad h. l. ad verbum Tuscianus.

erat familiaritate, et ex eo quod conjunctim ambo laudari soleant in Pandectis (V. G. in l. 3. § fin. *de Usufruct. accresc.*) nonnulli conjiciunt Aristonem fuisse Proculeianæ sectæ. Scripsit quidem Aristo Notas ad libros Cassii et Sabini: quod facere interdum solebant diversæ Scholæ Jurisconsulti, ut contrariam alterius sectæ sententiam reprehenderent. Sed in his quæ supersunt ex Notis Aristonis, non videmus usquam Sabinianos ab eo fuisse reprehensos. Imo Cassii sententiam probat in l. 7. § 3. ff. *de Usufr.* et a Pegasi sententia recedit in l. 19. ff. *de Hered. instit.* In lege autem 3. ff. *de Pen. leg.* non tam reprehendit Sabinum, quam ejus sententiam fusius declarat. Igitur magis putarem ex eo quod Pomponius, dum utriusque sectæ præcipuos Auctores refert, celeberrimum Aristonem prætermiserit, neutri sectæ addictum eum fuisse.

XLIII. — NERATIUS-PRISCUS. Aristoni, ut mox diximus, coæqualis fuit Neratius-Priscus. Cum Celso filio in Schola Proculeianorum Celso patri successit: *l.* 2. § *fin. ff. de Orig. Jur.* Tanto apud Trajanum in honore est habitus, ut frequens opinio fuerit Trajano id animi fuisse eum sibi in Imperio facere successorem; usque eo ut Prisco aliquando dixerit, Commendo tibi provincias, si quid mihi fatale acciderit: *Spartian in Hadrian.* Nec ideo minus gratus fuit Hadriano Trajani successori, qui eum, dum judicaret, in consilium advocabat; et sub quo etiam gessisse Consulatum probabiliter creditur. Consulem enim eum fuisse cum Annio-Vero discimus ex l. 6. ff. *Ad Leg. Corn. de sicar.* Qui Consulatus videtur incidere in priores Hadriani Imperatoris annos.

De Neratii scriptis quorum fragmenta in Pandectis nostris continentur, vid. Indicem Justinianeum.

XLIV. — ARRIANUS. Arriani extant nonnullæ sententiæ in Pandectis. Sed de ætate qua floruit nil certi affirmari potest, nisi quod Aristone de quo supra (*N. XLII.*) non fuerit antiquior, cum ejus sententiam probet in l. 19. ff. *de Hered. instit.* Conjicit Grotius illum esse Arrianum, ad quem plures Plinius epistolas scripsit; adeoque sub Trajano floruisse. Movetur eo quod Arrianus ille fuerit Senator *Cui majestatis publicæ cura animo insidebat:* unde ad eum tanquam ad censorem Plinius vitia civitatis refert, *Epist. lib.* 6. *ep.* 2. et ab ipso tanquam ab oratore præstantissimo suas ipse Orationes limari petit: quæ omnia, inquit Grotius, Jurisconsulto apprime conveniunt.

Meminit Valens in l. 42. ff. *de Jure fisci,* cujusdam Arriani-Severi Præfecti Ærarii; refertque sententiam quam circa Constitutionem Trajani de his qui se ipsos fisco deferunt, pronuntiaverat. An autem sit noster Arrianus Jurisconsultus, omnino incertum est.

XLV. — PLAUTIUS. Fuit ille magni nominis Jurisconsultus, si quidem ad ejus libros scripserunt Paulus, Pomponius, Javolenus: Neratius etiam ex libris ejus quædam excerpsit, ut discimus ex l. 5. ff. *de Servit. præd. Rustic.* Quis autem fuerit, et qua præcise ætate floruerit Plautius, compertum non est. Sed nec ultra Trajani tempora vixisse potuit, cum Neratius et Javolenus, qui his temporibus florebant, ad ejus libros scripserint: nec etiam ante tempora Vespasianorum, utpote qui in l. 43. ff. *de Condit. et demonstr.* referat sententiam Proculi quem, illis circiter temporibus, floruisse supra vidimus *N. XXXII.*

XLVI. — MINICIUS-NATALIS. Clarissimus inter Jurisconsultos extitit Minicius, seu Minutius-Natalis; ad quem celeberrimus ipse Julianus sex libros scripsit, quorum fragmenta passim videre est in Pandectis. Quod autem dicitur Julianus Ad Minicium scripsisse, non ita intelligendum est ut Minicio libros suos dicaverit (hoc deliravit Alciatus) sed quod plura ex Minicii scriptis excerpserat, ad quæ Notas scripsit: ut liquet ex l. 61. ff. *de Rei vindic.*

Hinc patet Minicium fuisse Juliano antiquiorem; adeoque probabiliter sub Trajano collocatur, et is esse creditur Minicius-Natalis ad quem Trajani Rescriptum refertur in l. 9. ff. *de Feriis:* ex cujus etiam inscriptione De Officio Proconsulis conjici potest hunc fuisse alicujus provinciæ Proconsulem.

Idem etiam videtur esse Minutius quem Plinius ut hominem sibi amicissimum consulit: *lib.* 7. *epist.* 12.

Ex Sabinianis fuisse Minicius creditur, eo quod sententiam Sabini referat in l. 6. § 4. ff. *de Act. empti*, et Cassii in l. 11. § 15. *de tit.*

XLVII. — URSEIUS-FEROX. Scripsit etiam Julianus ad Urseium-Ferocem, magni proinde nominis Jurisconsultum. Sed de ætate Urseii hoc tantum constat, fuisse eum antiquiorem temporibus Juliani qui sub Hadriano floruit; nec antecessisse Vespasianorum tempora quibus floruit Proculus, cujus sententiam refert in l. 27. § 1. ff. *Ad Leg. Aquil.*

XLVIII. — VARIUS-LUCULLUS. Hujus nomen semel duntaxat in Pandectis laudatur; scilicet in l. 19. *de Acquir. rer. domin.* ubi Aristo refert illum dubitasse an liber homo qui bona fide servit, hereditatem adeundo videatur ex operis suis acquirere. Ex hoc loco colligi potest Lucullum antiquiorem esse Trajani temporibus quibus Aristo floruit. His saltem non potuit esse posterior.

XLIX. — FUFIDIUS *vel* Phuphidius. Eumdem illum esse quem Cicero in Bruto (*cap.* 29.) inter claros Oratores recenset, perperam conjicit Cujacius. Constat enim Vespasianorum temporibus Fufidium non esse antiquiorem; si quidem apud Africanum in l. 9. ff. *de Aur. et arg. leg.* refert sententiam Atilicini quem Vespasianorum temporibus floruisse vidimus supra *N. XXXXII.* Cum autem Africanus, qui in hac lege suam sententiam auctoritate Atilicini tuetur, Fufidii scripta quasi in testimonium sententiæ Atilicini proferat; hinc colligere est Fufidium fuisse coævum, aut saltem paulo posteriorem Atilicino. Laudatur etiam Fufidius a Gaio in l. 25. ff. *de Manum. vind.* et l. 29. ff. *de Reb. auctor. jud. possid.*

QUARTA CLASSIS.

De Jurisconsultis qui floruerunt ab Hadriano ad Alexandrum usque et Gordianum.

Ab anno Christi 117. ad 240.

§ 1. *De iis qui floruerunt sub Hadriano et Antonino-Pio.*

ÆLIUS-HADRIANUS Trajani consobrinus imperare cœpit anno Christi 117. Quumque Romanæ rei præfuisset annos prope duos supra viginti; ANTONINUS-PIUS qui ab ipso adoptatus fuerat, post ejus mortem anno Christi 138, cœpit Imperium, obtinuitque ad annum 161.

His temporibus floruerunt Celsus-filius, Julianus, Valens, Lælius, Vindius, Africanus, Mæcianus, Marcellus. Circa hæc tempora etiam collocabimus Valerium-Severum, Terentium-Clementem, Publicium, Pactumeium-Clementem, Campanum, Octavenum, Vivianum, S. Pedium.

L. — CELSUS filius. Publius-Juventius-Celsus, filius, in proculeianorum Schola patris successor (*l.* 2. § *fin. ff. de Orig. Jur.*) fuit ex Jurisconsultis quos Hadrianus, dum judicaret, in consilium adhibere solebat, ut refert Spartianus in *Hadrian.*

Eum bis Consulem fuisse Pomponius tradit. Et vero P. JUVENTIO-CELSO et L. Julio-Balbo Coss. celeberrimum circa judicium Petitionis hereditatis, Hadriani temporibus, Senatusconsultum factum discimus ex ejusdem Senatusconsulti verbis: *l.* 20. *ff. de Petit. hered.* Alterius Senatusconsulti mentionem faciunt Diocletianus et Maximianus, CELSO ITERUM et Neratio Marcello Coss. facti: l. fin. Cod. *de Serv. Reip. manum.* Et is Consulatus sub Imperio ejusdem Hadriani in Fastis invenitur; in quibus mendose apud Cassiodorum legitur *Marcellinus* pro *Marcellus.*

In Pandectis interdum vocatur CELSUS-FILIUS, ut a patre distinguatur: l. 1. *de Rescind. vendit.* et l. 29 *de Evict.* interdum vocatur CELSUS-ADOLESCENS, ut in l. 91. *de Verb. oblig.* Cæterum quum CELSUS simpliciter dicitur, magis filius quam pater intelligendus est. Non videtur enim Celsus pater ulla scripta reliquisse: contra, plura filius.

In Celso maxime eminet Proculeianorum ingenii indoles. A cæteris sæpius, et ab ipso patre suo dissentit in l. 3. § 7. ff. *de Condict. caus. dat.* Imo aliorum Jurisconsultorum, ipsiusque Proculi cujus sectam sequebatur, sententias, quum eas non probat, solet deridere; ut in l. 10. § 1. ff. *de Neg. gest.* et l. 67. § 2. ff. *de Furt.* Consultoribus quandoque durius respondebat: ut in l. 27. ff. *Qui testam. fac. poss.*

LI. — SALVIUS-JULIANUS. Salvius-Julianus, cognomine SEVERUS, Juliani Imperatoris, qui et ipse Juris peritus fuit, proavus (1) patriam Mediolanum habuit, præceptorem in Juris disciplina Javolenum: l. 5. ff. *de Manumission.*

Præturam gessit: *d. l.* 5. Aquitaniæ præfuit sub Hadriano, ut apparet ex l. 12. ff. *de Custod. reor.* fuit præfectus Urbi, et bis Consul. *Spart. in Julian.* Quibus in magistratibus, exemplo Javoleni præceptoris sui, proprios servos Vindicta ipse liberabat: idemque aliis Prætoribus suasit: *l.* 5. ff. *de Manumiss. vind.*

Potissimum floruit sub Hadriano cui ex Consiliariis erat familiarissimus, et cujus jussu celeberrimum EDICTI PERPETUI opus composuit, de quo supra *Part.* 1. *cap.* 3. Recensetur etiam a Capitolino inter Antonini-Pii Consiliarios (2), et ipse quamdam hujus Antonini Constitutionem laudat in suo 64. libro AD EDICT. *l.* 18. *ff. Quod. met. caus.* Hinc videtur noster Julianus is esse qui sub illo Imperatore Consul cum Torquato invenitur in Fastis. Quidam putant eum attigisse tempora Marci, imo et Commodi; eumdemque esse qui sub Marco-Philosopho Consul cum Pisone in Fastis legitur, qui sub Commodo exercitibus præfuit, et quem conjurationis insimulatum Commodus interfici jussit: *Dio-Cassius lib.* 67. Ego vero magis putarem eum Salvium-Julianum qui sub Commodo interfectus est, atque etiam eum qui cum Pisone Consul fuit, non esse nostrum Julianum; sed forte ejus filium. Vix enim aliud temporum ratio patitur. Quomodo enim ad tempora Marci et Commodi pervenisse credetur Julianus noster; quem jam sub Hadriano, juventutis ætatem excessisse verisimile est, cum inter tot magni nominis Jurisconsultos ad compositionem Edicti Perpetui fuerit electus? Nec obstat quod eum bis Consulem fuisse Spartianus scribit; unicus autem ejus consulatus inveniatur in Fastis, si non etiam eum Pisone Consul sub Marco Imperatore fuisse credatur. Nemo enim nescit ordinarios duntaxat Consules in Fastis referri: potuit autem esse Consul suffectus.

Recensetur a Pomponio Julianus inter Scholæ Sabinianorum principes. Neque tamen ille in verba magistrorum suorum jurat: imo interdum Proculi sententiam sequitur; ut in l. 1 § 14. ff. *Ad. L. Falcid.* et in l. 6. ff. *de Lib. et Posth.* Existimatur auctor Salviani Interdicti de quo in Pandectis lib. 43. tit. fin. Cujacius eum etiam suspicatur auctorem Edicti DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS.

(1) Ita Spartianus in *Juliano.* Eutropius vero eum illius Imperatoris avum fuisse dicit.

(2) Capitol. in vita *Anton. Pii.*

Inter præstantissimos, qui Romæ unquam claruerunt, Juris-consultos habendus est: hunc si quidem Imperator Justinianus SUMMÆ AUCTORITATIS HOMINEM: *l.* 10. *Cod. de Condict. indeb.* SUMMUM AUCTOREM JURIS SCIENTIÆ: *l.* 15. *Cod. de Usufr.* TANTÆ EXISTIMATIONIS VIRUM, DISERTISSIMUM JURIS PERITUM: *l.* 5. *Cod. de Bon. quæ lib.* et SAPIENTISSIMUM appellat.

Scriptorum Juliani plurima fragmenta in Pandectis nostris continentur; de quibus vide Indicem Justin.

LII. — ABURNUS *seu* ABURNIUS-VALENS. Salvius-Aburnius-Valens fuit cum Juliano inter principes Sabinianæ sectæ, qui Javoleno successerunt *l.* 2. § *fin. ff. de Orig. Jur.* Ipsius inter alios Jurisconsultos consiliis Antoninum-Pium uti solitum fuisse refert Capitolinus *in vita Antonin.* Si Bertrando credamus, idem ille est ad quem Plinius jam senior scribit *lib.* 4. *Epist.* 24. et quem monet ut juniorem. Utitur Valens in suis scriptis auctoritate Juliani: ut in l. 33. *ff. de Minorib.* et in l. 94 ff. *de Legatis* 3.° Reliquit septem DE FIDEICOMMISSIS libros, quorum nonnulla fragmenta extant in Pandectis.

LIII. — LÆLIUS. Auctoritate Lælii sententiam suam confirmat Paulus in l. 43. *ff. de Petit hered.* Vixit autem Lælius sub Hadriano, ut ipse de se testatur apud Paulum in l. 3. ff. *Si pars hered. pet.* Is forte est Lælius-Felix de cujus libro quodam ad Q. Mucium meminit Gellius *Noct. Attic. XV.* 27 et in quo eum notatu digna scripsisse apparet circa antiqua Romanorum comitia.

LIV. — VINDIUS. An is sit Vindius-Varus Legatus Ciliciæ, ad quem Hadriani Rescriptum refertur in l. 3. § 1. ff. *de Testibus*, valde incertum est. Vindium nostrum ab Antonino-Pio inter Consiliarios adhibitum fuisse refert Capitolinus. Sabinianus fuisse aliquibus videtur, eo quod Mæcianus qui et ipse ex Sabinianis fuit (ut videb. infra *N. LVI.*) eum appellet Suum: *l.* 32. § 4. *ff. Ad. L. Falcid.* Nonnullæ ejus sententiæ referuntur in Pandectis.

LV. — AFRICANUS. Qua ætate floruerit Africanus, et an idem sit ac Sextus ille Cæcilius cujus et nostri auctores et Gellius meminerunt, duplex est inter Eruditos quæstio. Utramque ita solvit Jac. Gothofredus ut Africanum adscribat temporibus Antonini-Pii, eumque Sextum-Cæcilium-Africanum vocet; a Sexto-Cæcilio proinde non diversum.

I. Contra Bertrandus Africanum nostrum reponendum existimat sub Alexandro demum Severo; deceptus Lampridii textu (*in vita Alexand.*) in quo Africanus inter consiliarios Alexandri recensetur. Sed aut spurius est ille Lampridii locus, ut Salmasio et pluribus Eruditis placet; aut de alio Africano quam de nostro intelligendus.

Enimvero Africanum nostrum antiquiorem esse evincit lex 109. ff. *de Legatis* 1.° quæ desumpta est ex ejusdem Africani libro 6. QUÆSTIONUM: ubi supponit donationes inter virum et uxorem expressa in testamento confirmatione indigere; quod Jus postea Constitutione Septimii-Severi immutatum est: ut videb. lib. 24. ff. Tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* Scripsit ergo Africanus sextum hunc Quæstionum suarum librum ante dictam Severi Constitutionem; nec proinde Alexandri (qui longe postea imperavit) potuit esse consiliarius.

Eum autem, Juliano qui Hadriani et Antonini-Pii temporibus floruit coætaneum esse, ipsiusque discipulum, colligi potest ex eo quod ubique in suis scriptis in Juliani verba juret. Imo quum apud Africanum ita legimus; *Ait, existimavit, negavit, putavit, respondit, placet, notat,* aut quid aliud simile; hæc non ipsi Africano, sed Juliano cujus sententias refert, tribuenda esse Cujacius observavit; et ante ipsum Græcus Basilicon Scholiastes: *lib.* 48. *tit.* 5. 12. a quibus tamen in hoc puncto dissentit Mascovius.

Sed præterea, cum in scriptis suis Africanus Juliani et aliorum Jurisconsultorum, qui omnes Juliano antiquiores fuerunt, auctoritate utatur; ut Fufidii, Melæ, Atilicini, Servii, nunquam autem ullius qui Juliano sit posterior; valde probabile est eum hæc tempora non excessisse. Quomodo enim non æque laudasset aliquem ex tot ac tantis Jurisconsultis qui post Juliani tempora floruerunt, et tam præclara scripta reliquerunt, maxime celeberrimum illum Papinianum qui omnes, quotquot ipsum præcesserant, auctoritate superavit?

Denique Julianum ab Africano consultum fuisse aperte probatur ex l. 39. ff. *de Legatis* 1.° ubi AFRICANUS LIB. 20. EPISTOLARUM APUD JULIANUM QUÆRIT. Bertrandus tamen nec eo quidem textu movetur; Julianum illum de quo ibi mentio est, affirmans non fuisse Jurisconsultum qui ab Africano consultus sit, cum ibi Africanus suam ipse sententiam proponat. Sed qui vetat hoc fieri a Jurisconsulto, dum alium consulit?

Ex his omnibus patet adscribendum eum esse, non Alexandri temporibus cum Bertrando; sed iisdem quibus floruit ipse Julianus, sub Hadriano et Antonino-Pio juxta sententiam Grotii.

II. Quod attinet ad alteram quæstionem, an Africanus noster idem fuerit ac Sextus-Cæcilius quem Gellius *Noct. Attic. XX.* 1. inducit cum Favorino de Legibus XII Tabularum disputantem; non male videtur conjici eumdem fuisse, ex l. 3. § 4. ff. *de Agnosc. lib.* ubi Sexti-Cæcilii nomen Africano præponitur: JULIANUS SEXTO-CÆCILIO-AFRICANO RESPONDIT: Igitur Africano nostro tribuendum præclarum illud responsum ad hujus Favorini querelam de nimia earum legum obscuritate: *Obscuritates non assignemus culpæ scribentium, sed inscientiæ non assequentium.*

Huic conjecturæ obstare credit Menagius (*de Amœnit. Jur. cap.* 23.) quod Gellius, qui sub Hadriano Noctes suas Atticas inchoavit, et sub Antonino perfecit, hujus Cæcilii mentionem faciat quasi jam mortui: *Sextus-Cæcilius* (inquit) *in disciplina Juris atque Legibus Populi Romani noscendis interpretandisque, scientia, usu, auctoritateque illustris fuit.* Sed responsio in promptu est, si supponatur Africanum nostrum Juliani discipulum, obiisse sub Antonino-Pio; novissime autem mortuum esse quum hunc ultimum Noctium suarum

librum Gellius scriberet. Certe non ita pridem mortuus erat Cæcilius ille de quo loquitur Gellius : inducit enim illum disputantem cum Favorino, cui Gellius coævus fuit ; ut ex multis locis ejusdem operis constat.

Magis obstaret lex 64. ff. *de Donat. inter vir. et uxor.* in qua Cæcilius laudatur a Javoleno, si nullum in textu mendum sit. Non potest autem is Cæcilius esse, Africanus noster : neque enim Javolenus Juliani præceptor Africanum Juliani discipulum laudaret : unde necesse est alium extitisse Cæcilium Jurisconsultum Africano nostro antiquiorem. Verum non improbabiliter existimatur in hoc textu (quemadmodum et in l. 14. § fin. ff. *de Ædilit. Edict.*) pro *Cæcilius*, legendum *Cœlius*, et intelligendum *Cœlium-Sabinum*. Potest etiam dici Cæcilii quoque nomen Sabino fuisse : *Cœlius* enim et *Cæcilius* Grotio idem sunt.

Scripsit noster Africanus novem QUÆSTIONUM libros, quorum plurima fragmenta in Pandectis habemus. Difficiles Juris controversias exactissime pertractat : sed in his magna in disputando subtilitas, et in sermone obscuritas observatur. Unde et illud jam olim apud Juris studiosos vulgatum adagium : *Lex Africani est ergo difficilis.*

LVI. — VOLUSIUS-MÆCIANUS. Erat etiam ille ex Jurisconsultis quos Antoninus-Pius consulere solebat, ut refert Capitolinus *in vita D. Pii.* Floruit quoque sub Divis Fratribus, ut constat ex Rescripto horum Imperatorum, relato in l. 17. ff. *de Jure patron.* ubi ita ejus mentionem faciunt : VOLUSIUS-MÆCIANUS AMICUS NOSTER JURIS CIVILIS PRÆTER VETEREM ET BENE FUNDATAM PERITIAM ANXIE DILIGENS. Marcus-Aurelius hunc in Jure Civili præceptorem habuit : *Capitolin. in vita Marci.*

G. Grotius Mæcianum nostrum putat eum esse qui, quum Alexandriæ præesset, ab exercitu, ut conscius conjurationis Avidii-Cassii, ignorante et invito Marco, interemptus est : *Volcatius in vita Avidii.* Creditur etiam Volusius noster auctor Senatusconsulti Volusiani adversus eos qui in alienam litem coeunt ; cujus meminit Modestinus in l. 6. ff. *Ad Leg. Jul. de vi priv.*

Sabinianam Scholam secutus videtur Mæcianus, eo quod Julianum ita laudet : JULIANUS NOSTER, ut in l. 65. § 1. ff. *Ad SC. Trebell.* et in l. 30. § 7. ff. *Ad Leg. Falcid.* Plura in Pandectis habemus fragmenta scriptorum Mæciani, de quibus vid. Indicem Justinianæum.

LVII. — ULPIUS-MARCELLUS. Eum quoque in consilium suum advocaverat Antoninus-Pius, ut refert Capitolinus *in vita Antonini.* Sub Divis etiam Fratribus floruit, quorum Rescripta refert apud Ulpianum in l. 6. § 7. ff. *Mandati*, et in l. 19. § 1. ff. *de Testam. tut.* Bertrandus et Grotius putant eum usque ad tempora Commodi pervenisse ; eumque esse illum Ulpium-Marcellum cujus meminit Dio-Cassius *lib.* 72. vigilantissimum ducem qui adversus Britannos a Commodo missus, eos pluribus cladibus affecit. Quanquam hoc satis incertum.

Proculcianæ sectæ eum addictissimum fuisse liquet ex Notis quas ad Julianum scripsit, in quibus eum reprehendere amat ; quarum quam plurimæ in Pandectis nostris occurrunt. Hinc Ulpianus dum sententiam omnium calculo probatam significare vult, solet dicere, de hac re JULIANUM ET MARCELLUM consentire : l. 27. § 3. ff. *Ad. Leg. Aquil.* et alibi. Marcelli scripta quorum in Pandectis fragmenta habemus, vid. in Indice.

LVIII. — VALERIUS-SEVERUS. Valerii-Severii sententiæ referuntur ab Ulpiano in l. 8. ff. *de Procurat.* l. 1. § 21. ff. *de Aq. quotid.* et a Juliano in l. 30. ff. *de Negot. gest.* Incerta ætas qua floruit. Placet tamen sententia eorum qui illum Juliano coæqualem sub Hadriano ac Antonino-Pio floruisse conjiciunt. Unde nec improbabilis Bertrandi emendatio qui ad hunc textum Capitolini in vita D. Pii, *Usus est Jurisperitis Vindio, Vero, Salvio, Valente etc.* pro his verbis *Vindio, Vero*, legit *Vindio-Severo*, nostrumque *Valerium-Severum* intelligit. Conjecturam suam juvari putat Bertrandus eo quod (in d. l. 30. ff. *de Negot. gest.*) Julianus Valerii sententiam referat eodem modo quo Jurisconsulti coævorum Jurisconsultorum sententias referre solent ; ita scilicet : VALERIUS SEVERUS RESPONDIT. Ab hac Bertrandi sententia, in qua etiam est Jac. Gothofredus, recedendum putat Grotius ; Valeriumque Severum antiquiorem esse Juliano, et forte sub Trajani temporibus floruisse : alioquin Julianus, subtilissimus Edicti perpetui conditor, sententias junioris Jurisconsulti in Digestis suis non retulisset. Sed hanc, qua sola Grotius nititur, rationem non probo. Quare etenim Julianus sententias illas, quamvis a Jurisconsulto sibi coævo prolatæ essent, operi suo non inseruisset, si eas ipse Juris ac æquitatis regulis consentaneas judicavit ?

Non prætermittendum etiam est Hadriani Rescriptum ad Valerium-Verum in l. 3. § 2 ff. *de Testib.* ex quo (cum probabilius sit legi debere *Valerium-Severum*) colligi potest Valerium nostrum sub Hadriano præfuisse alicui Tribunali. Is etiam esse potest Severus ad quem Antonini-Pii Rescriptum extat in l. 1. Cod. *de Procur.*

Observandum superest, fuisse alium ejusdem nominis Jurisconsultum cujus meminit Cicero, *lib.* 3. *Epist. ad famil. ep.* 1.

LIX. — TERENTIUS-CLEMENS. Non immerito creditur discipulus fuisse Juliani, cujus sententias tanquam oracula referre solet, et in ejus verba jurare tanquam in magistri. l. 24. et l. 31. ff. *Qui et a quib. manum.* Imo Julianum quandoque appellat NOSTRUM JULIANUM : l. 6. ff. *de Vulg. substit.*

Hinc probabiliter recensetur inter Jurisconsultos Juliano coætaneos. Scripsit Terentius viginti libros Commentariorum ad novas Leges, Papiam scilicet et Juliam, quorum nonnulla fragmenta in Pandectis nostris continentur.

LX. — PUBLICIUS. Publicii sententias quæ in Pandectis referuntur, Bertrandus putat adscribendas esse Publicio-Gellio Servii discipulo (de quo supra N. XXIV.) Verum cum in l. 2. § 8. ff.

ad SC Tertyllianum referatur sententia Publicii circa quæstionem ad hoc Senatusconsultum pertinentem (quod plus centum annis post Publicii-Gellii mortem sub Antonino-Pio factum est) manifeste evincitur extitisse alium Jurisconsultum Publicium qui vel sub Antonino-Pio vel postea demum floruerit; cui quod in hac lege ex publicio refertur, debeat adscribi. Probabile est autem hunc nostrum Publicium Africano, qui temporibus D. Pii florebat, coævum fuisse: cum Africano enim in d. l. 2. § 8. ita conjungitur: *Africanus et Publicius tentant dicere.* Quibus verbis innuitur novam utrumque, de casu quotidie obvio, sed circa tunc recens Senatusconsultum, promere sententiam.

Huic eidem Publicio probabilius quam Servii discipulo adscribenda cætera quæ ex Publicio referuntur in Pandectis; V. G. in l. 51. § 1. *de Condit. et demonstr.*

LXI. — PACTUMEIUS-CLEMENS. Semel ille in Pandectis laudatur a Pomponio l. 21. § 1. ff. *de Statu. liber.* his verbis: *Pactumæius-Clemens aeibat... Antoninum constituisse.* Fuit ergo Pactumæius antiquior Pomponio qui temporibus D. Marci floruit: et cum Antonini Constitutio de qua mentionem facit, non possit alteri quam D. Pio tribui, hinc satis constat sub Antonino-Pio Pactumæium floruisse.

LXII. — CAMPANUS. Campani aliquot sententiæ referuntur in Pandectis ut in l. 34. § 1. *de Fideic. libert.* et in l. 47. *de Oper. libert.* Quis fuerit ignoratur. De ejus ætate hoc tantum constat, esse illum antiquiorem aut certe non posteriorem temporibus Antonini-Pii. Nam in d. l. 47. ff. *de Oper. libert.* scripta ejus laudat Valens qui, Pio Imperante, vixit. Perperam ergo Bertrandus Campanum nostrum esse putat hunc Cocceium-Campanum ad quem Severi et Antonini Rescriptum extat in Institut. Tit. *Quib. mod. testam. infirm.*

LXIII. — OCTAVENUS. Octavenus fuit insignis Jurisconsultus; ejusque sententiæ referuntur in Pandectis ab Ulpiano, Paulo, Valente, et Pomponio. Si non antiquior, certe non posterior fuit temporibus Antonini-Pii, si quidem Valens, qui iisdem temporibus floruit, ejus scripta laudat in l. 67. ff. *Ad. SC. Trebell.* Proculeianum fuisse eum conjicitur, ex eo quod conjunctim cum Proculo laudatur in l. 8. ff. *de Peric. et comm. rei vend.* et cum Aristone in l. 20. ff. *de Fideicom. libert.*

LXIV. — VIVIANUS. Hujus scripta laudantur in l. 14. ff. *de Jure codicill.* a Scævola; et ipse Pomponius ad illa Notas scripserat, ut colligere est ex l. 17. § 4. ff. *Commodati.* Inde apparet fuisse illum et magni nominis Jurisconsultum, et antiquiorem temporibus Marci sub quo Pomponius et Scævola floruerunt. Videtur igitur Vivianus vixisse sub Antonino-Pio. Certe antiquior non est Cassii et Proculi temporibus, quorum controversiam refert in d. l. 14. ff. *de Jure codicill.* De cætero quis fuerit, prorsus ignoratur.

LXV. — SEXTUS-PEDIUS. Referuntur egregiæ S. Pedii sententiæ in l. 13. ff. *de Legib.* l. 18. § 3. ff. *de Instrum. fund. leg.* et passim alibi in Pandectis.

Quis fuerit et quo tempore floruerit, ambigitur. Jac. Gothofredus eum collocat sub Caligula et Claudio; sed nulla probabili ratione. Fuit quidem circa hæc tempora quidam orator ejusdem nominis, qui, *Doctas posuisse figuras laudatur* apud Persium *Satyr. I.* Fuit et quidam Pedius-Blæsus cujus meminit Tacitus. *Annal.* XIV. 18. qui sub Nerone a Cyrenensibus Repetundarum accusatus est, et Senatu motus. Hunc autem aut illum Jurisconsultos fuisse nuspiam traditur. Longe probabilius a Grotio S. Pedius noster medius statuitur intra tempora Juliani qui sub Hadriano floruit, et Pomponii qui sub Marco. Hanc sententiam juvant, tum lex 32. § 16. ff. *de Recept. qui arb.* in qua refertur Sextus-Pedius tanquam adstipulator sententiæ Juliani his verbis *Idem Pedius probat. etc.* tum. lex. 1. § 3. ff. *de Dolo mal.* in qua refertur Pomponius tanquam adjiciens aliquid sententiæ Pedii: ex quibus merito conjicitur Pedium Juliano posteriorem, Pomponio autem antiquiorem esse; adeoque circa tempora Antonini-Pii floruisse.

§ 2. *De Jurisconsultis qui sub Divis Fratribus M. Antonino et Vero, sub Marco solo, et sub Commodo floruerunt.*

> Post mortem Antonini-Pii quæ obtigit anno Christi 161, imperavit M. ÆLIUS ANTONINUS-VERUS Pii gener, qui vulgo MARCUS-AURELIUS dicitur, aut etiam MARCUS-PHILOSOPHUS. Is statim initio Imperii LUCIUM-ÆLIUM-VERUM fratrem generumque suum, Imperii participem effecit: unde ambo DIVI-FRATRES dicti, imperium communiter obtinuerunt ad annos fere undecim.
>
> Defuncto autem prius Ælio-Vero, imperavit MARCUS-AURELIUS solus, qui obiit demum anno Christi 180.
>
> Optimo patri nequissimus filius suffectus est AURELIUS-COMMODUS-ANTONINUS, cujus mors incidit in annum Christi 192, pridie Kalendas Januarii.

Sub illis Imperatoribus floruerunt Gaius, Pomponius, Cerbidius-Scævola, Mauricianus, Papyrius-Justus, Papyrius-Fronto, Saturninus, Paternus.

LXVI. — GAIUS seu CAIUS (1). Gaium temporibus Marci-Ælii-Antonini floruisse evincit lex 9. ff. *Ad SC. Tertyll.* ubi Senatusconsulti Orphitiani ita mentionem facit: *Sacratissimi Principis nostri Oratione cavetur ut matris intestatæ hereditas ab liberos pertineat.* Is autem Princeps,

(1) Modo enim CAIUS, modo GAIUS scribitur. Rationem indicat Quintilianus *Instit. Orat.* lib. 1. cap. 7. quia quædam scribuntur aliter quam pronuntiantur: *Nam et* GAIUS (inquit) *littera C. notatur.*

quem appellat *Nostrum* (id est, tunc quum hæc scriberet imperantem) alius esse non potest quam Marcus-Antoninus quem Orphitio et Rufo Coss. hujus Senatusconsulti auctorem fuisse constat ex Institut. Tit. *Ad SCtum Orphit.* et ex Fastis Consularibus in quibus hi Consules sub Imperio Marci et Commodi inveniuntur.

Hinc colligere est quod quoties apud Gaium legimus Divus Antoninus, intelligendus sit Antoninus-Pius; quem Divum appellat eo quod jam e vivis excesserat, et in Divorum numerum a Senatu relatus.

Nec obstat quod idem Gaius Hadriani tempora ætatem suam appellat in l. 7. ff. *de Reb. dub.* ubi ait : *Nostra quidem ætate Serapias Alexandrina mulier ad D. Hadrianum perducta est cum quinque liberis quos uno fœtu enixa est.* Quamvis enim medius inter Hadrianum et Marcum-Antoninum, Imperium tenuerit Antoninus-Pius, annos circiter viginti et duos, potuit tamen Gaius, qui sub Marco floruit, tempora Hadriani *ætatem suam* appellare. Sufficit ut extremis hujus Imperatoris temporibus jam natus supponatur.

Non obstat etiam quod Caius in l. 54. ff. *de Cond. et demonstr.* et l. 78. ff. *de Solutionib.* laudatur a Javoleno qui sub Trajano floruit. Id enim non de illo de quo agimus, sed de alio Caio nimirum Cassio-Longino (de quo supra N. XXXI.) intelligendum est.

Gaius ille noster magnæ auctoritatis fuit Jurisconsultus; si quidem ejus scripta ante Justinianum in scholis primo quoque anno Juris studiosis legenda tradebantur. Hunc et Justinianus appellat SUUM, non quod (ut quidam somniaverunt) Christianus fuerit, sed quod Caii scriptis singulariter delectaretur, et ex ejus potissimum Institutionibus suas composuerit. In his autem Justiniani Institutionibus ea quæ a Caio mutuatus est, ab his quæ Tribonianus de suo addidit, facile secernuntur : nam Caii oratio elegans compendiosa, luculenta; cætera vero Justinianæi sæculi barbariem redolent. Earumdem Caii nostri Institutionum epitomen in duos libros divisam composuit Anianus, jussu Alarici regis, initio sexti sæculi; in quibus multa ex Codice Theodosiano et Gothorum moribus interpolavit. Si tamen hujus epitomes fragmenta quæ ad nos pervenerunt, cum Institutionibus Justiniani conferas; ex ejusdem Caii Institutionibus utrumque opus confectum facile animadvertes. Plurima scripta reliquerat Caius, ex quibus fragmenta in Pandectis supersunt innumera. Vide Indicem Justinianeum.

LXVII. — POMPONIUS. I. Floruit etiam sub DD. Fratribus Marco-Antonino et Vero, Sextus-Pomponius. Certum est enim eum post Antoninum-Pium scripsisse. Nam in l. 14. ff. *de Pollicitat.* refert Constitutionem Antonini-Pii quem Divum appellat; quo nomine nusquam donati Imperatores nisi postquam Senatus defunctos illos in Divorum numerum retulisset. Jam vero Pomponium temporibus Marci et Veri posteriorem non esse evincitur, ex eo quod Marcellus qui sub Antonino-Pio, et sub Marco et Vero floruit (supra *N. LVII.*) Notas in Pomponii libros scripserit, ut patet ex l. 63. ff. *de Acquir. hered.* cujus inscriptio est : *Libro singulari Regularum Pomponii Marcellus notat.* Item Scævola, qui iisdem temporibus floruit, Pomponii scripta laudat in l. 18. ff. *de Condict. furt.*

Marcellum autem et Scævolam Pomponii coævos fuisse vel ex eo solo probari posset, quod alioquin in successione Jurisconsultorum quam nobis tradidit Pomponius, tanti nominis Jurisconsultos (aliosque qui iisdem temporibus floruerunt, Africanum, Vindium, etc.) non prætermisisset, nisi eorum ut adhuc vivorum modestiæ parcere voluisset.

Ex eo etiam apparet antiquitas scriptorum Pomponii, quod, dum scriberet nondum receptum erat ut in omnibus bonæ fidei judiciis usuræ deberentur ex mora : ut colligit D. Noodt ex l. 60. ff. *Pro socio.*

Hallucinatur ergo Bertrandus qui Pomponium sub Alexandri temporibus collocat; deceptus eodem Lampridii textu (de quo supra *N. LV.*) in quo inter Consiliarios hujus Principis cum Africano refertur. Is enim vitæ Alexandri locus merito apud Eruditos spurius est, et in ipso qualis a Salmasio restitutus fuit, Pomponius non invenitur : pariterque testatur Casaubonus abesse hujus nomen ab aliquibus Manuscriptis Lampridii, ex Bibliotheca regia.

Hæc de ætate qua floruit Pomponius. De ejus genere et honoribus quos gessit, nihil compertum est : quod enim quidam volunt, eum ex illustri Pomponii-Attici genere ortum, sola nominis similitudine nititur.

Pomponium ad summam senectutem pervenisse vulgo credunt ex l. 20. ff. *de Fideicom. libert.* ubi ita legitur : *Ego discendi cupiditate, quam solam vivendi rationem optimam in octavum et septuagesimum annum ætatis duxi, memor sum ejus sententiæ qui dixisse fertur :* Etsi *alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiscere.* At recte Grotius animadvertit verba illa non esse ipsius Pomponii, sed partem epistolæ ad cujus consultationem respondet. De scriptis Pomponii vid. Indicem Justinianeum.

II. An præter hunc nostrum Pomponium fuerit alter Jurisconsultus Sextus-Pomponius nostro antiquior, disputatur. Affirmat Grotius, his potissimum argumentis : 1°. quod Pomponius noster in l. 41. ff. *de Heredib. instit.* ipse Sextum-Pomponium laudet.

2.° Ulpianus in l. 30. § 6. ff. *de Acquir. hered.* laudat Tertullianum tanquam referentem quamdam Sexti-Pomponii sententiam. Probabile autem non est (inquit Grotius) Ulpianum qui Pomponii nostri scripta, his temporibus, celeberrima evolverat, sententiam hujus Pomponii quasi oblique a Tertulliano didicisse. Extitit ergo alius antiquior S. Pomponius, cujus scripta ad Ulpianum non pervenerant.

3.° In l. 44. ff. *Solut. matrim.* ita legitur : *Nerva et Cato responderunt, ut est relatum apud S*

Pomponium, Digestorum ab Aristone libro 5. *Ibidem Aristoni consensit.* Quæ verba sic interpretatur Grotius ut responsa Nervæ et Catonis relata sint in S. Pomponii scriptis quæ in libros Aristo digesserit: unde concludit fuisse aliquem S. Pomponium Aristone, qui sub Trajano vixit, antiquiorem. Verum hoc posito, quis jam erit eorum quæ statim subsequuntur verborum sensus: *Ibidem Aristoni consensit?* Ipse enim S. Pomponius dicitur *ibidem* (id est, in Digestorum libris) Aristoni consensisse: ipse est ergo S. Pomponius qui in suis Digestorum libris refert responsa Nervæ et Catonis ex Aristone petita; non vero (ut vult Grotius) Aristo Pomponii alicujus ipso antiquioris libros digessit.

Quartum denique argumentum petitur ex l. 63. § 9. ff. *Pro socio*: ubi *ait Julianus S. Pomponium referre Sabinum respondentem*: quæ verba supponunt fuisse aliquem S. Pomponium Juliano antiquiorem, aut certe non posteriorem; adeoque diversum a Pomponio nostro. Nec probat Grotius emendationes eorum qui pro *S. Pomponium*, legunt *S. Pedium*; aut lectionem sic restituunt, *Et ait Sextus Pomponius Julianum referre, etc.* quam tamen secuti sumus ad h. l. quia scilicet unicus nobis fuisse Pomponius videtur, posthabitis omnibus, utpote quæ infirmiora sint, eruditissimi Grotii argumentis.

LXVIII.—QUINTUS-CERBIDIUS-SCÆVOLA. Q. Cerbidius (vel, ut alii legunt, Servidius) Scævola floruit sub Marco-Aurelio. Ita enim Capitolinus in vita D. Marci: *Habuit secum Præfectos quorum auctoritate et periculo Jura dictavit. Usus est autem Scævola præcipue Jurisperito.*

Scævolam hunc qualem Jurisconsultum fuisse reputemus! Hunc in Jure Civili præceptorem habuerunt Septimius-Severus, postea Imperator, et magnus Papinianus: *Spartian. in vit. Caracallæ.* A Paulo etiam et a Tryphonino laudari solet cum hoc elogio, Noster; quo significare videntur (ut putat Cujacius) se ab ipso instructos et imbutos, et se, eo præcipuo auctore, Jus interpretari et de eo respondere solere. Et vero videtur extrema Scævolæ ætas juniori eorum Jurisconsultorum ætati conjuncta. Sic enim Paulus in l. 19. ff. *de Lib. et posth.* loquitur, quasi Scævolam audierit: *Scævola respondit..... et in disputando adjiciebat.* Nec minus apud insequentis ævi Jurisconsultos, imo et apud Imperatores prædicatur Scævola. Illum Modestinus Jurisconsultorum coryphæum *l.* 13. *ff. de Excusat.* Theodosius, Arcadius, et Honorius Prudentissimum omnium Jurisconsultorum appellant: *l.* 3. *Cod. Theod. de Testam.*

Proculeianum eum fuisse conjicit Bertrandus, eo quod in l. 14. ff. *de Jure codicill.* quamdam Proculi sententiam contra Sabinianos tueatur. Sed idem Sabini sententiam in l. 93. § fin. ff. *de Solution.* sententiæ Proculi anteponit. Unde magis videtur neutri sectæ eum fuisse addictum. In scriptis suis diffusus est in enarrandis propositionibus de quibus consulitur; in responsis autem, admodum brevis: et plerumque addere solet, *Secundum ea quæ proponerentur,* ut significet se de Jure quidem, sed secundum factum et quatenus facto quod in consultationem deductum est fides adhiberi debeat, respondere. Plurima in Pandectis fragmenta habemus librorum quos reliquit, quos vid. in Indice Justinianeo.

LXIX. — MAURICIANUS. Junius-Mauricianus sub Marco floruisse videtur, ex l. 57. ff. *de Legatis* 2.° in qua refert *Antoninum proxime constituisse in Faustinæ persona, legatum Augustæ relictum defecisse,* cum ea ante testatorem decessisset. Creditur enim Faustina illa fuisse conjux Antonini-Pii; apud quem quærebatur, an legatum istud Augustæ relictum, personæ ejus quæ tempore testamenti Augusta erat, videretur relictum, an illi Augustæ quæ tempore mortis testatoris et aditæ hereditatis esset. Scripta ejus in Indice.

LXX. — PAPYRIUS-JUSTUS. Papyrius-Justus Constitutiones Imperatotum collegit in viginti libros. Plura hujus operis fragmenta habemus; ex cujus Primo et Secundo libro referuntur Constitutiones Divorum Fratrum, id est, Marci et Veri; ex Octavo, Constitutio Antonini ad Avidium-Cassium. Hunc autem Cassium Historiæ testantur sub Marco-Antonino-Philosopho claruisse. Inde conjicit Grotius sub iisdem etiam Imperatoribus floruisse Papyrium-Justum, sed levi sane conjectura. Quis enim scit an in duodecim posterioribus libris, quorum nulla fragmenta supersunt, non continerentur posteriorum Imperatorum Constitutiones?

LXXI. PAPYRIUS-FRONTO. Papyrii-Frontonis nonnullæ in Pandectis sententiæ referuntur, ita elegantes ut inter illustres Jurisconsultos haberi debeat.

Reliquit libros Responsorum quorum 3. laudatur a Callistrato in l. 220. § 1. ff. *de Verb. signif.* Callistratum autem sub Severo scripsisse videbimus infra *N. LXXVII.* At vero temporibus Severi multo antiquior esse Fronto non potuit; cum Martianus qui florebat sub Caracalla (infra *N. LXXX.*) Papyrii-Frontonis, quasi illum audivisset, aut certe quasi adhuc recens esset ejus memoria, mentionem facere videatur, his verbis: *Eleganter Papyrius-Fronto dicebat*, l. 40. ff. *de Pecul.* Probabiliter igitur circa Cerbidii Scævolæ tempora collocabitur: et cum ipso revera conjungitur in l. 114. § 7. ff. *de Legatis* 1.°

His quæ de Papyrii Frontonis ætate dicimus, non obstat quod in l. fin. ff. *de Acquir. vel om hered.* legitur: *Aristo in decretis Frontinianis refert.* Ut enim de Frontone nostro hic agi concedamus (quod incertum est) non inde colligendum, ut quidam volunt, Aristonem qui sub Trajano floruit, scripsisse ad libros Decretorum Frontonis qui proinde esset antiquior: hæc enim verba æque sic possunt intelligi, ut Fronto in suis Decretorum libris quædam retulerit ex Aristone excerpta.

LXXII. — SATURNINUS. I. Circa Saturninum hæc prima occurrit quæstio, an Venuleius-Saturninus cujus scriptorum plura fragmenta in Pandectis habemus, idem sit ac Claudius-Saturninus

auctor libri singularis DE POENIS PAGANORUM unde desumpta est lex 16. ff. *de Pœnis.*

Antonius-Augustinus, Jac. Gothofredus, Bertrandus, eumdem esse censent, cui hæc nomina fuerint *Claudius-Venuleius-Saturninus.* Eorum sententia probatur ex Indice Pandectis Florentinis præfixo. In eo enim liber DE POENIS PAGANORUM adscribitur Venuleio; simul cum libris Actionum Stipulationum, Interdictorum, de Officio Proconsulis, unde desumptæ sunt leges inscriptæ VENULEIUS simpliciter aut VENULEIUS-SATURNINUS.

Contra G. Grotius Venuleium-Saturninum et Claudium-Saturninum diversos esse censet; hoc argumento quod, in Tit. ff. *de Pœnis*, lex 15. inscripta est VENULEIUS-SATURNINUS LIB. I. DE OFFIC. PROCONS. et lex 16, quæ immediate sequitur, CLAUDIUS-SATURNINUS LIB. SING. DE POENIS PAGAN. Nisi autem duo essent Venuleii diversi, in hac posteriori lege sic inscriptum fuisset IDEM LIB. SING. DE POENIS; ut solet quum plures leges ex ejusdem Jurisconsulti scriptis desumptæ alia post aliam referuntur. Ad argumentum autem pro contraria sententia ex Indice Justinianeo desumptum respondet, non omnimodam fidem adhibendam huic Indici, in quo multorum Jurisconsultorum scripta omissa sunt, quædam etiam adscripta quorum vestigium in Pandectis nec minimum reperias.

II. Secunda quæstio est circa Quintum-Saturninum, cujus libri AD EDICTUM laudantur in l. 19. § 7. ff. *de Aur. et arg. legat.* Grotius arbitratur tertium esse Jurisconsultum, diversum a Claudio-Saturnino, item a Venuleio. Bertrandus censet etiam eum esse diversum a Claudio-Venuleio-Saturnino. Gothofredus et Augustinus unicum Venuleium agnoscunt, cui hæc quatuor nomina fuerint *Quintus-Claudius-Venuleius-Saturninus.*

III. Tertia quæstio est circa ætatem Saturninorum, aut Saturnini, si unicum duntaxat agnoscimus.

Qui unicum agnoscunt, illum temporibus Antonini-Pii, necnon Marci et Veri adjudicant; quasi ille sit Claudius-Saturninus qui, his temporibus, Præturam gessit, cujus meminit Ulpianus in l. 6. § fin. ff. *Mandati*, et ad quem Antoninus-Pius rescripserat, ut refertur in l. 1. § 2. ff. *Quæ res pign.* Nec obesse debet Lampridii locus qui Venuleium cum Pomponio inter Alexandri-Severi Consiliarios recenset: qui Lampridii locus Bertrandum induxit ut Q. Claudium-Saturninum, qui sub Marco et Vero Prætor fuit, distingueret a Claudio-Venuleio-Saturnino quem putat sub Alexandro floruisse. Verum jam supra observavimus (N. LXVII.) hunc textum Lampridii apud Eruditos nil nisi spurium esse. Sed nec magis obstat quod. lex. 1. Cod. *Quib. non objic. long-temp. poss.* inscripta sit ALEXANDER VENULEIO: alius enim esse potuit quam Jurisconsultus, cum cuivis consulenti Imperatores rescriberent.

Grotius, qui tres Saturninos agnoscit, putat Claudium-Saturninum, auctorem libri DE POENIS PAGANORUM, esse illum qui prætor fuit sub Marco et Vero: Quintum autem Saturninum, cujus libros AD EDICTUM laudari supra diximus, suspicatur esse ejus propinquum qui forte iisdem temporibus floruerit: Venuleium vero rejicit ad Alexandri tempora. In his sane omnibus nimis ambigua veritas.

LXXIII. — TARENTENUS-PATERNUS. Scripsit libros DE RE MILITARI quorum pauca fragmenta extant in Pandectis. Horum meminit Vegetius *lib.* 1. *cap.* 8. refertque Paternum collegisse quæ de Re militari, Constitutionibus Augusti, Trajani, et Hadriani cauta erant. Laudat Paternum et Macer.

Is esse creditur Tarentenus-Paternus qui sub Commodo fuit Præfectus Prætorio, et quem Imperator ille, ut conjurationis conscium, Præfectura deposuit, et paulo post interfici jussit. *Lamprid. in.* COMMOD.

§ 3. *De Jurisconsultis qui floruerunt sub Septimio-Severo, Antonino-Caracalla, Heliogabalo, Alexandro, et Gordianis.*

Occiso Commodo, anno ineunte Christi 193, successor P. HELVIUS-PERTINAX intra octogesimum-octavum diem e medio sublatus est.

Hujus obitu quasi caducam Imperii possessionem licitari ausus DIDIUS-JULIANUS, post menses duos SEPTIMI-SEVERI jussu necatur. Hic enim per speciem ulciscendi Pertinacis, Imperium arripuerat, tenuitque annos circiter decem et octo.

Inde ANTONINUS-CARACALLA et GETA, duo Severi filii, anno Christi 211. pari jure ad Imperium evecti: Geta anno imperii altero ab ipso fratre in sinu matris occisus; Caracalla, quum imperasset annos sex, ab Opilio-Macrino Præfecto Prætorio interfectus anno Christi 217.

Sed MACRINUS, ipse post annum mensesque duos a militibus cœsus; ac deinde AURELIUS-ANTONINUS HELIOGABALUS. seu, ut alii legunt, ALAGABALUS, anno Christi 222.

Ab hoc igitur anno M. AURELIUS-SEVERUS-ALEXANDER, Princeps optimus, ad usque annum Christi 235. per annos tredecim et amplius imperavit.

Per hujus necem MAXIMINUS Imperator factus, Gordianos ambos patrem et filium, qui Carthagine Imperium usurpabant, curavit interfici. GORDIANUS tamen, sive filius alter, sive nepos, anno Christi 238. Magno omnium favore, Imperio potitus est.

Horum circiter sexaginta annorum spatio floruerunt Callistratus, Papinianus, Arrius-Menander, Tertullianus, Paulus, Ulpianus, Marcianus, Tryphoninus, Licinius-Rufinus, Macer, Modestinus. His etiam temporibus adscribemus Florentinum.

LXXIV. — CALLISTRATUS. Callistratum sub Septimio-Severo et Antonino floruisse constat ex l. 3. § fin. ff. *de Offic. procur. Cæs.* quæ desumpta est ex sexto ejus Cognitionum libro. Ita enim ille: *Idque Imperatores nostri Severus et*

Antoninus ad libellum Hermiæ rescripserunt. Hoc pronomine *Nostri*, regnantes Imperatores a Jurisconsultis significari solere, nemo nescit in eorum scriptis paulisper versatus. An usque ad tempora Alexandri-Severi Callistratus pervenerit, quæstionis est : ad quam nihil juvat corruptus ille Lampridii locus (de quo jam supra) ubi inter Alexandri Consiliarios cum Venuleio et Africano etc. et ipse Callistratus refertur. At ex alio Lampridii loco in quo refert Alexandrum *Leges de Jure populi et fisci moderatas et infinitas sanxisse.*

Bertrandus conjicit, Callistratum suos De Jure fisci libros ad has leges scripsisse. Hinc autem, id quod Callistratus in l. 2. § 6. ff. *de Jure fisc.* ait, Imperator noster Severus, de Alexandro-Severo probabiliter intelligeretur.

LXXV. — PAPINIANUS. Æmilius-Papinianus parentes habuit Hostilium-Papinianum et Eugeniam-Gracilem; si fas est credere veteri inscriptioni monumenti, quod Romæ esse testatur Bertrandus : sed eam falsi arguit Everardus Otho *in vita Papiniani.* Advocationem fisci susceperat ante decimum-octavum ætatis annum; successor in eo munere Septimii-Severi postea Imperatoris. Sub eodem Severo cujus condiscipulus fuerat et aliunde affinis per secundam uxorem, libellis (1) præfuit : *l.* 12. *ff. de Distr. pign.* denique ad Præfecturam Prætorio evectus est, in qua Paulum et Ulpianum habuit adsessores : *l.* 40. *ff. de Reb. cred.* Huic Imperatori adeo charus fuit, ut moriens Severus filios suos Papiniano commendaverit. Neque ullam sane curam ille prætermisit ut discordantium fratrum animos ad pacem componeret : sed incassum. Nam Caracallæ manu, brevi post mortem Severi, Geta frater occisus est. Quod facinus quum ab ipso Caracalla Papinianus rogaretur in Senatu et apud Populum diluere, fertur respondisse : *Non tam facile parricidium excusari, quam fieri*; et quum instaret Imperator, addidisse : *Aliud parricidium est, accusare innocentem occisum.* Spartian. *in Caracall.*

Hinc Caracalla Papiniano infensus eum occidi jubet. In ipso igitur Imperatoris conspectu securi percutitur. Sed quum raptus a militibus ad Palatium occidendus traheretur, quasi præsagus futuræ Tyranni cædis, in hanc vocem erupit : *Stultissimum fore qui in suum subrogaretur locum, nisi appetitam* (2) *crudeliter Præfecturam vindicaret.* Verbi sensum aperuit Macrinus qui Papiniano in Præfecturam successerat, et cujus postea insidiis Caracalla interemptus est.

Si fides inscriptioni, cujus jam supra meminimus, habenda sit, triginta sex annos duntaxat natus Papinianus vita cessit. Vix tamen est ita juvenem fuisse quum occideretur, cujus filius jam Quæsturam gerebat, teste Spartiano *in vita Anton. Caracall.*

Jurisconsultorum, quotquot Romæ unquam floruerunt, famam laudesque superavit Papinianus, qui ab eodem Spartiano (*in vita Severi*) Asilum Juris appellatur et legalis doctrinæ thesaurus. Illum etiam Imperatores, modo Prudentissimum (*l.* 16. *Cod. de Fideic*) Sapientissimum (*Novell. CXVIII.*) Disertissimum (*l.* 9. *Cod. de Inst. et subst.*) vocant; modo Excelsi ingenii (*l.* 6. *Cod. d. tit.*) Summi ingenii (*l. penult. Cod. de Sent. et interloc.*) Acutissimi ingenii virum, et ante alios excellentem : *l.* 30. *Cod. de Fideic.* Sed major nusquam Papiniano honor tribuitur, quam notissima illa Theodosii-Junioris Constitutione; qua judices ex jurisconsultorum sententiis ita judicare jubet, ut si dissidentium numerus æqualis sit, Ejus partis præcedat auctoritas in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat. *l.* 1. *Cod. Theod. de Resp. prudent.*

Quinimo D. Hieronymus Papiniani appellatione totum Jus Civile significat; eumque, si quando divinum Jus cum humano confert, ipsi Divo Paulo comparat : *Aliud*, inquit, *Paulus noster; aliud Papinianus præcipit.* Et inter Nostros, præstantissimus Cujacius Papinianum, veluti quoddam jurisprudentiæ numen, ita reverebatur, ut illius veneratione quasi insaniens dixerit : *Si jus piumque Christianis esset, illius aram opima imbueret hostia.*

Papiniani fama, ut fere fit, aliquam coævorum Jurisconsultorum æmulationem, ut non dicam invidiam, in illum concitaverat. Hinc Ulpianus et Paulus Notas in ejus libros scripserunt, quibus ejus sententias perstringere student. Verum quam levis ab initio fuerit Notarum illarum auctoritas, patet ex l. 1. Cod Theod. *de Sent. pass.* donec tandem Theodosius eas omni auctoritate destituit : *sup. de l.* 1. *Cod. Theod. de Resp. prudent.* Justinianus autem rectius providens voluit eas non omnino respui; sed si quid ad illustrationem et interpretationem scriptorum Papiniani conducere queant, admitti. *l.* 1. § 6. *Cod. de Vet. jur. enucl.*

Plurima scriptorum Papiniani fragmenta extant in Pandectis; in quibus nonnunquam laudat auctores Sabinianæ Scholæ cujus doctrinam hauserat a Scævola : et quantum Sabini auctoritati Papinianus deferat, maxime liquet ex. l. 6. ff. *de Serv. export.* Jurisconsultorum autem sibi coævorum neminem laudat, quamvis sæpissime ab ipsis laudetur.

Inter scripta Papiniani, præcipua sunt libri ejus Quæstionum et libri Responsorum. Ex Quæstionibus, cum in his quidquid in toto Jure subtile magis et arduum est profundissima sagacitate definiatur, quanta fuerit in Papiniano ingenii vis, quale acumen intelliges. At propter nimiam forte difficultatem Quæstionum, major fuit temporibus Justiniani, saltem usu frequentior auctoritas Responsorum : ea enim Antecessores, tertio curriculi studiorum anno, prælegebant; et in hujus anni introitu, studiosi in honorem Papiniani festivum diem agebant hilares, Papinianistarum nomen gestientes

(1) Quodnam id munus fuerit, vid. infra N. LXXVIII. Not. (1).

(2) Id est, tam indigne tractatam in se, tam cruenta affectam injuria.

assumere. Reliqua Papiniani scripta vid. in Indice Justinianeo.

LXXVI. — ARRIUS-MENANDER. Librorum De Re militari fragmenta quædam habemus in Pandectis, Menandri nomine inscripta. Alia quædam refert Macer qui etiam libros de eadem re scripsit. Hic in l. 13. § fin. ff. *de Re milit.* mentionem facit cujusdam Constitutionis Imperatorum Severi et Caracallæ quam retulerat Menander in suis scriptis. Unde merito concluditur Menandrum sub his Imperatoribus vixisse. Is ergo esse videtur cujus meminit Ulpianus in l. 11. § 2. ff. *de Minorib.* quum ait eos suscepti Tutelæ muneris excusationem habere, qui circa Principem sunt occupati, *ut in Consiliarii Menandri-Arrii persona est indultum.*

Cum autem hæc lex desumpta sit ex Ulpiani libris Ad Edictum, quos aliunde constat scriptos fuisse sub Caracalla, qui cum patre suo Septimio-Severo imperaverat; hinc Menandrum vel Septimii-Severi, vel etiam ipsius Caracallæ Consiliarium fuisse non ambigitur.

LXXVII. — TERTULLIANUS. An Tertullianus Jurisconsultus idem sit ac celeberrimus Scriptor Ecclesiasticus, quæritur? Affirmant plurimi, inter quos Fornerius concivis noster *Rerum quotid. lib.* 6. *cap.* 5. Cujacius *Observ. VII.* 2. Rutilius, Antonius-Augustinus, G. Grotius. Enimvero non solum libri Scriptoris Ecclesiastici, plurimis Juris locutionibus referti sunt, et in illis (specialiterque in libro *de Anima.* cap. 6.) argumenta quædam ex Jure Civili eruuntur, sed insuper Eusebius (*Histor. Eccles. II.* 2.) Tertullianum vocat *Legum et institutionum Romanarum peritissimum.* Congruit præterea ætas qua floruit Scriptor Ecclesiasticus, scilicet sub Septimio-Severo, cum ætate Jurisconsulti. Hic certe Severi temporibus multo antiquior esse nequaquam potest; cum scripserit Ad Senatusconsultum Tertullianum (ut constat ex l. 3. § 44. ff. *Ad. SC. Tertyll.*) quod, Tertullo Consule, quinto ante obitum Antonini-Pii anno, factum est : ab obitu autem D. Pii ad Imperium Severi, triginta et tres duntaxat anni effluxere. Rursus temporibus Severi recentior non est Tertullianus Jurisconsultus; cum in l. 3. § 3. ff. *de Hered. instit.* laudetur ab Ulpiano, qui plerosque libros suos sub Antonino Severi filio scripsit. Quæ omnia, si non pro certis argumentis, saltem pro conjecturis haud improbabilibus habere liceat.

Nec gravioris momenti videntur esse quæcumque in contrariam sententiam adducuntur. Illud V. G. quod ait Bertrandus, Hieronymum in catalogo scriptorum Tertulliani non recensere ea quæ in Pandectis nostris laudantur : item Ulpianum, qui in l. 2. § 44. ff. *Ad. SC. Tertyll.* et alias sæpius Tertulliani nostri sententiam refert, hominem Christianis adeo infensum, nunquam certe usurum fuisse auctoritate hominis Christiani. Verum quid hæc ad confirmandam Bertrandi sententiam? Hieronymo si quidem propositum fuit scripta ecclesiastica Tertulliani recensere, non cætera. Ulpianus autem, in his quæ ad Religionem non pertinent, cur non usus fuisset scriptoris Christiani auctoritate, cum et in talibus sæpissime Christiani paganorum auctoritate uti soleant? Majoris momenti ratio a diversitate styli petitur. Scriptoris enim ecclesiastici turgida oratio : contra in fragmentis Tertulliani nostri (puta in l. 33. ff. *de Testam. milit.*) simplex admodum. Sed præterquam quod diversitas argumentorum hanc styli diversitatem parere potest, fragmenta illa pauciora sunt quam ut cum stylo librorum Scriptoris Ecclesiastici possint comparari. Non magis movere debet quod scriptor ecclesiasticus lib. *de Pallio*, de se ipso ait : *Ego nihil foro, nihil campo, nihil curiæ debeo..... nulla Prætoria observo.... jura non conturbo : causas non elatro, non judico.* Ibi enim de se jam ad fidem converso loquitur : antea potuerat Jus Civile profiteri. Denique non obstat Tertullianum inter Consiliarios Alexandri referri apud Lampridium, in *Caracall.* Nam hunc locum spurium esse jam sæpe observavimus.

Ut ut sit de hac quæstione, Tertullianus, præter libros *Quæstionum* et librum *de Castrensi peculio*, in Indice Justinianeo contentos, scripsit et *Ad Senatusconsultum Tertyllianum.* Imo hujus Senatusconsulti auctorem eum facere quibusdam placuit, sed nulla probabili ratione. Auctor enim Senatusconsulti, non Tertullianus vocatur, sed Tertullus, quem sub D. Pio Consulem fuisse cum Sacerdote, apparet ex Fastis. Et quod in Institutionibus hoc Senatusconsultum Hadriani temporibus factum dicitur, intelligendum est de Antonino-Pio qui Hadriani patris sui adoptivi nomine designatur, ut notavit Cujacius.

LXXVIII. — JULIUS-PAULUS. Patavinum eum fuisse vulgo existimatur, propter quamdam Pauli statuam quæ Patavii extat. Sed an hæc statua sit Pauli Jurisconsulti, an Pauli Poetæ insignis, cujus meminit Gellius *Noct. Attic. V.* 4. aut cujusvis alterius Pauli, satis incertum. Nam inscriptionem hujus statuæ recentiorem esse, nec omnimoda fide dignam, observat D. Schultingius. Alii levioribus adhuc argumentis, Tyrium aut Græcum eum fuisse conjiciunt.

Paulus noster sub Septimio-Severo et Antonino-Caracalla, Advocati officio functus est : et ipse in l. 78. § fin. *de Legatis* 3.° meminit causæ quam apud Prætorem fideicommissarium defendens non obtinuerat. Cum Ulpiano assedit Papiniano in Præfectura Prætorii : *Ac postea* uterque, *cum unus ad Memoriam* (Paulus scilicet) *alter ad Libellos* (nempe Ulpianus) *paruissent, Præfecti facti sunt* (1). Sub quo autem Imperatore Præfectus

(1) Spartian. in vita Pescennii Nigri. *Ad Memoriam* autem et *Ad Libellos parere* dicuntur apud Spartianum, qui præerant *Scrinio Memoriæ* et *Scrinio Libellorum* : de quibus videndus antiquus Auctor Notitiæ utriusque Imperii. *Magister Memoriæ* (inquit) *Annotationes omnes dictat et emittit, et precibus respondet.* Erat autem *Annotatio* (ut Pancyrolus in suo ad hunc Auctorem Commentario cap. 91. interpretatur) brevis scriptura continens quæ Princeps

Prætorio fuerit Paulus, non constat. Et ex sola fide inscriptionis supra memoratæ, Consulatum eum gessisse creditur.

Sub Antonino-Heliogabalo exulem, Alexander in ipso Imperii exordio patriæ reddidit (1), ibique inter præcipuos adscripsit Consiliarios : *Lamprid. in vita Alexand.* Et vero magnum nomen inter Jurisconsultos Paulus habuit. Hunc Modestinus, et ipse inter Jurisconsultos clarissimus, CORYPHÆUM LEGUM PRUDENTUM *l.* 13. § 2. ff. *de Excusat.* item Imperatores Gordianus et Diocletianus, PRUDENTISSIMUM appellant : l. 6. Cod. *de Nupt.* l. 11. Cod. *Ad Leg. Corn. de fals.*

Cæteros sane Jurisconsultos vicit Paulus numero librorum, quos vide in Indice. Ex his desumpta sunt bina circiter millia legum in Pandectis. Horum librorum alii sub Antonino-Caracalla scripti; alii sub Heliogabalo, V. G. libri DE CENSIBUS. In his enim ita ille : IMPERATOR NOSTER ANTONINUS *civitatem Emisenorum Juris Italici fecit. Ejusdem juris et Tyriorum civitas a* DIVIS SEVERO ET ANTONINO *facta est :* l. 8. § 4. et 6. ff. *de Censib.* Severum et Antoninum Divos appellat, utique jam defunctos : unde quod ait *Imperator noster Antoninus,* de Heliogabalo debet intelligi. Adde quod, cum avia Heliogabali Mæsa ex Emisena civitate originem traheret, videtur Heliogabalus in gratiam aviæ suæ, hoc jus illi civitati tribuisse. Scripsit etiam Paulus sub Alexandro.

Paulo tortuosum et obscurum scribendi genus exprobraverunt Duarenus *ad l.* 132. *ff. de Verb. oblig.* Bertrandus, G. Grotius *in vita Pauli*, et alii plures. Observat etiam Grotius, Paulum sæpe ab aliis Jurisconsultis dissentire, et ab ipsis Imperatorum in quorum consilio erat Decretis; ut in l. 38. ff. *de Minorib.* in l. 97. ff. *de Acquir. vel omitt. hered.* et alibi. Maxime autem videtur studiosus in carpendis Papiniani et Ulpiani sententiis. Ulpianum tamen nusquam nominat, sub hac voce *Quidam* eum designans : hoc enim de Ulpiano, qui Pauli erat æmulus, intelligendum esse non improbabiliter sentit Cujacius.

Ad Sabinianorum partes Paulum inclinasse Ottho et Bockelenus existimant; eo quod in sua librorum Labeonis epitome, sæpissime ejus sententias ita arguat, *Minime, Imo contra* (2). Sabini autem et Juliani sententias ultro sequitur (3).

Observandum superest, male a Consultissimo viro in libro Gallice scripto [*a*], Paulum nostrum confundi cum Paulo Poeta quem Gellius *Noct. Attic. V.* 4. et *XIX.* 7. ait fuisse *Rerum litterarumque veterum impense doctum.* Quomodo enim Gellius qui suum opus sub Hadriano et Antonino-Pio composuit, hæc de Paulo nostro, qui Alexandri Consiliarius fuit, potuisset scribere? cum ab obitu Hadriani ad Imperium Alexandri octoginta et quatuor anni effluxerint, ut constat ex *Chronico* Cassiodori.

LXXIX — DOMITIUS-ULPIANUS. Oriundum se ex urbe Tyro in regione Syria-Phœnice, ipse testatur in l. 1. ff. *de Censib.* ubi hanc Coloniam magnis extollit laudibus : nullam quippe decet virum optimum, qualis Ulpianus fuit, profitendæ suæ erga patriam observantiæ occasionem prætermittere. Sub Severo et Antonino-Caracalla fuit, una cum Paulo, adsessor Papiniani in Præfectura Prætorii; ad quam dignitatem postea et ipse evectus est : an autem sub Heliogabalo, an demum sub Alexandro? *Paulum et Ulpianum* (inquit Lampridius) *in magno honore habuit* Alexander, *quos Præfectos ab Heliogabalo alii dicunt factos, alii ab ipso.* Priorem sententiam tenet Aurelius-Victor, de Alexandro ita scribens : *Domitium-Ulpianum quem Heliogabalus Prætorianis præfecerat, eodem honore retinuit.* Alios quoque honores sub Alexandro gessit Ulpianus; sub quo Magistrum Scrinii eum fuisse ex Lampridio discimus : Alexander (inquit) « Negotia et causas a Scriniorum principibus et » doctissimis Jurisperitis et sibi fidelibus QUORUM » PRIMUS TUNC ULPIANUS FUIT, tractari ordinarique, atque ita ad se referri præcepit. » *Lamprid. in vita Alexand.* Fuit etiam sub illo Imperatore Præfectus Annonæ, ut ipse Alexander testatur in l. 4. Cod. *de Contrah. et committ. stipul.*

statuebat. Ad hujus igitur *Magistri* officium pertinuit ut ea quæ princeps precibus privatorum viva voce respondens aut alias statuebat, dictaret Officialibus qui ipsi suberant; et ex illis Annotationibus *impleta* (id est, descripta latiori oratione) Rescripta, ad eos ad quos pertinebant mitti curaret. Præerat hic Magister *Scrinio Memoriæ*, et officialibus huic scrinio præpositis. Erat hoc scrinium capsa seu armarium in quo asservabantur tum supradictæ Annotationes, tum (inter plura alia) *Laterculum minus* seu Codex in quo descripta erant ratio promotionis, cæteraque ad eas dignitates spectantia quæ Quæstor arbitratu suo, ex Principis auctoritate, conferebat. l. 1. Cod. *de Off. Quæst.*

Jam vero *Magister Libellorum cognitiones et preces tractat.* Scilicet (ut explicat Pancyrol. cap. 96.) is Magister *preces tractare* dicitur, quod ipse offerret Principi libellos supplices privatorum : (civitatum enim libelli ad alium qui *Magister epistolarum* dicebatur, pertinebant) et ad hos libellos responsa Principis dictaret. Quid sit autem *cognitiones tractare*, explicat idem Pancyrolus ex l. 32. § 4. Cod. *de Appellat.* ubi dicitur, in causis in quibus Præfectus Prætorio cum Quæstore de appellationibus a Sententiis delegatorum Principis cognosceret, acta causæ a *Libellensibus* excipi et scribi debere, et scripta litigatoribus edi. Unde colligitur ad officium *Magistri Libellorum* pertinuisse, ut hæc per Libellenses, qui ipsi suberant fierent. Hinc is *Magister Libellorum* idem est qui etiam *Magister cognitionum* vocabatur : et ita Cratinum appellat Justinianus in l. 1. Cod. *de Ver. Jur. enucl.* Inde et Scrinium LIBELLORUM appellatur etiam scrinium COGNITIONUM : l. fin. Cod. *de Proxim. sacr. scrin.* Is etiam est quem Græci *Antigrapharium* appellant.

Pertinebat etiam ad officium tum *Magistri Memoriæ*, tum *Magistri Libellorum*, ut diversorum Officialium unusquisque pro notitia ipsis attributa Probatorias ederent : (*expédier les Provisions et Commissions*) l. fin. Cod. *de Div. Offic.* Uterque proxime *Majestati assidere* dicitur in l. un. Cod. *de Magistr. sacr. scrin.* Plura apud Pancyrol. de loc.

(1) Aurel. Victor.

(2) Vid. l. 79. ff. *de Rei vindic.* l. fin. ff. *Si serv. vind.* l. 53. § 1. ff. *de Act. empt.* l. fin. ff. *Locati*, l. 5. ff. *de Instruct. vel instrum. leg.* l. 91. ff. *de Furtis*, etc.

(3) Ut patet ex l. 50. ff. *de Legatis* 3.° l. 9. ff. *Quæ in fraud. cred.* l. 43. ff. *de Act. empt.*

[*a*] Hist. du Droit Rom. de Ferr.

Et quantum illi Imperatori charus ac familiaris fuerit, apparet ex eo quod *Nunquam solum quemquam nisi Præfectum suum vidit, et quidem Ulpianum ex Assessore semper suo, causa* Justitiæ singularis. *Quum autem alterum adhibuit, et Ulpianum rogari jussit.* Imo *Ulpianum pro tutore habuit; primum repugnante matre, deinde gratias agente.* Lamprid. *d. loc.*

At quantum Imperatori Ulpianus charus, tantum fuit militibus invisus; quia nimirum ipsius consilio, multa privilegia, eis ab Heliogabalo concessa, Alexander ademerat. Sæpe illum ab eorum ira Imperator defendit, objectu summæ purpuræ; quam nemini apud Romanos rem veluti sacram attingere fas fuit, nisi eminenti potestate præditis: *l.* 1. *Cod. de Appar. Præf. urb.* Non diu tamen Ulpianum suum a militari furore servare potuit Alexander; tandemque a Prætorianis, qui nocte eum invaserant, in ipso pene Imperatoris gremio interfectus est. *Xiphilin. e Dione. lib.* 80.

Fuit vir probitatis æque ac doctrinæ civilisque sapientiæ laude clarus: ideoque refert Spartianus Heliogabalum, quum Senatores Urbe pelleret bonosque omnes, removisse Ulpianum Jurisconsultum Ut virum bonum. Sed ut cæteras Ulpiani laudes uno verbo complectamur, dicere cum Lampridio liceat, Alexandrum *ideo summum Imperatorem fuisse quod Ulpiani consiliis præcipue Rempublicam rexit.*

Quædam tamen Ulpiano exprobrantur; et duo imprimis, scilicet cædes Flaviani et Chresti Præfectorum Prætorio, et odium in Christianos. Et quidem Flavianum et Chrestum, Ulpiano procurante, interfectos Xiphilinus refert ex Dione auctore coætaneo, cui proinde fides non potest denegari. Sed utrum jure an injuria interfecti? Sane quod addit idem Xiphilinus, Ulpiani in hac cæde propositum fuisse ut illis in præfectura succederet. Id unde (quæso) Græco scriptori compertum esse potuit, cum altum ea de re apud Latinos scriptores silentium, et ipse Zozymus rem longe aliter enarret?

Quoad odium in Christianos; Martyrologium Romanum (VI. Nonas Maii) meminit *Plurimorum Sanctorum Martyrum,* qui Romæ sub Alexandro Imperatore, et Ulpiano Præfecto diu cruciati, capitali sententia damnati sunt. Nec mirum pagano Præfecto id incubuisse ex officio muneris. Cæterum falsum est quod ait Gravina, Ulpianum, collectis omnium Imperatorum adversus Christianos Constitutionibus, benevolum Alexandri animum contra illos detorsisse. Constat enim Ulpiani libros De Officio Proconsulis, in quibus illæ Constitutiones continentur, non sub Alexandro scriptos, sed sub Antonino-Caracalla: et quod passim in his libris legitur (puta in l. 6. ff. *de Legation.* quæ ex quinto librorum illorum desumpta est) *Imperator noster cum patre*; de Caracalla tunc quum Ulpianus hoc scriberet imperante, et qui simul cum patre suo imperaverat, intelligendum esse palam est. Præterea non ex peculiari in Christianos odio Constitutiones illas ab Ulpiano collectas argui potest, cum in his libris Rescripta Imperatorum adversus quodcumque hominum genus, cujuscumque criminis reos, congereret. Nec etiam peculiare istud erga Christianos Ulpiani odium satis colligitur ex eo quod exorcistas Impostores appellet in l. 1. § 3. ff. *de Extraord. cognit.* Demus enim ibi de Exorcistis Christianorum agi (quamquam et apud ethnicos fuisse etiam Exorcistas certum est); quomodo potuit vir ethnicus Exorcistarum Christianorum miraculis fidem non abjudicare, eosque criminari ut Impostores?

Scripta reliquit Ulpianus quamplurima, maximo apud posteros in pretio habita, multisque Imperatorum celebrata præconiis. Ulpianum enim Diocletianus et Maximianus Prudentissimum (*l.* 11. *Cod. de Quæstion.*) Justinianus Summi ingenii virum (*l.* 1. § 9. *Cod. de Caduc. tollend.*) Disertissimum, (*l. fin. Cod. de Instit. et subst.*) et Sapientissimum (*Novell. XCVII.*) appellant. De his Ulpiani scriptis, infra in Indice Justinianeo. Nullius autem ex Jurisconsultis tot fragmenta in Pandectis continentur. Eminent inter alia ejus scripta, libri Ad Edictum, et in eis perspicua styli gravitas commendatur. Solet etiam hoc circa Ulpiani scripta observari, illum in scribendo et respondendo habuisse aliquam opinionis communis rationem; ut quum ad sententiam suam firmandam ait, Generaliter ita omnes opinantur: *l.* 4. *ff. de His qui not. infam.* Cæterum non tanta fuit apud ipsum communis opinionis auctoritas, ut ab ea non recederet si quando gravioribus rationibus moveretur. Hinc non infrequens in ejus scriptis hujusmodi locutio: *Plerique aiunt, sed est verius;* ut in l. 15. § fin. ff. *de Rei vind.* aut *Plurimis non placet, sed ego puto;* ut alibi passim.

LXXX. — MARCIANUS. Ælius-Marcianus (ita enim vocatur in Institut. Tit. *Ad Leg. Aquil.* § 2.) circa tempora Ulpiani floruit, sub Antonino scilicet Caracalla, ut constat ex l. 1. ff. *de Requir. reis.* Ibi enim refert Divi Severi et Antonini-magni rescriptum: defunctum jam Severum *Divi* appellatione significans, et nunc imperantem filium ejus Antoninum-Caracallam qui Magni cognomen assumpserat (1). Scripsit etiam Marcianus post mortem Caracallæ: unde in l. 15. ff. *de SC. Syllan.* tam Antoninum quam Severum appellat *Divos.*

Alicui auditorio publico præfuisse Marcianum aut saltem assedisse merito creditur ex l. 1. § 2. ff. *Ne de statu defunct.* in qua exponit sententiam quam dicit se in auditorio publico secutum esse.

Laudat sæpe Scævolam et Papinianum, et ad hunc Notas scripsit, quarum mentio est in l. 1. § 5. Cod. *de vet. jur. enucl.*

De scriptis ejus quorum plura fragmenta in Pandectis habemus, vid. Indicem Justin.

LXXXI — CLAUDIUS-TRYPHONINUS. Tryphoninum, Papiniano et Paulo coævum, cum illis in consilio Severi Imperatoris fuisse liquet, præ-

(1) Magni cognomen Caracallæ donatum patet non solum ex illa lege, sed ex aliis legibus; puta ex l. 5. ff. *de Veteran.* ex l. 11. § 3. et 4. ff. *de Muner. et honor.*

sertim ex l. fin. ff. *de jur. fisc.* Scripsit quoque sub Caracalla de quo in l. 44. ff. *de Excusat.* ait: IMPERATOR NOSTER CUM DIVO SEVERO PATRE SUO. Satis ergo probabile est eum esse Tryphoninum ad quem Severus et Antoninus rescribunt in l. 5. Cod. *de Negot. gest.* necnon et illum Claudium-Tryphoninum ad quem Antoninus rescripsit in l. 1. Cod. *de Judæis*; ex qua etiam Bertrandus colligit eum tunc Syriæ præfuisse, cum de legato Universitati Judæorum, quæ Antiochiæ erat, relicto consuluerit Imperatorem. Contra Grotius ex Rescripto ejusdem Antonini in l. 1. Cod. *de Advoc. fisc.* quod eodem anno emissum est, colligit eum fuisse tunc temporis Fisci Advocatum.

Scripsit libros DISPUTATIONUM (quorum plura in Pandectis fragmenta continentur) in quibus plures perplexæ Juris quæstiones explanantur. Scripsit etiam Notas ad Scævolam, quæ sæpe sub solo CLAUDII nomine referuntur. Hunc autem Claudium, esse Claudium-Tryphoninum nostrum liquet ex l. 58. ff. *de Admin. et peric. tut.*

LXXXII. — LICINIUS-RUFINUS. Pauli et Ulpiani temporibus eum floruisse patet ex l. 4. ff. *Quib. ad libert. proclam.* in qua Paulum consulit. Plurimas in Justinianeo Codice habemus leges Severi et Antonini sub Consule *Rufino*, quem nostrum Licinium-Rufinum esse non improbabile est. Scripsit duodecim libros REGULARUM, quorum nonnulla fragmenta videre est in Pandectis.

Graviter autem errat Bertrandus, qui hunc Licinium *Pariatorem* facit, seu auctorem *Collationis Legum Romanarum et Mosaicarum.* Laudantur enim in hac Collatione Codices Hermogenianus et Gregorianus, imo et Codex Theodosianus (*Tit.* 5. *Collat.*) a Theodosio juniore, longe post Licinii nostri tempora, editus.

LXXXIII. — ÆMILIUS-MACER. Æmilius-Macer (ut appellatur in l. 13. ff. *de Transact.* et l. 68. ff. *Ad L. Falcid.*) sub Alexandro floruit, quem in l. 1. ff. *Si pend. appellat.* ita designat: *Imperator noster Alexander rescripsit.* Paulum et Ulpianum laudare solet: V. G. in l. 15. ff. *Qui satisd. cog.* et in l. 1. ff. *de veteran. et milit. success.* Scripta ejus (nec enim quidquam de ejus genere aut vita notum est) recensentur in Indice.

LXXXIV. — HERENNIUS-MODESTINUS. Fuit ille ex discipulis Ulpiani qui in l. 52. § 20. ff. *de Furt.* ita scribit: *Quod et Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulenti rescripsi.* Ipse autem Modestinus Maximinum juniorem, qui postea Imperator fuit in Juris Civilis disciplina habuit discipulum. Hinc potissimum sub Alexandro Modestinum floruisse patet. Eo enim tempore, Maximinus adolescens erat; ut colligere est ex epistola quam refert Capitolinus, Alexandri ad Mammæam suam matrem qua illam consulit an huic juniori Maximino sororem suam in uxorem daturus sit. *Capitolin. in vita Maxim. Jun.*

Pervenit Modestinus ad usque Gordiani tempora; cum Gordianus in l. 5. Cod. *Ad exhib.* ita ejus mentionem faciat: *Merito tibi a non contemnendæ auctoritatis Jurisconsulto Modestino responsum est.* Non prætermittendum etiam honorificum de Modestino testimonium Arcadii-Charisii; quod pleraque ET NOTANDO ET DISPUTANDO BENE ET OPTIMA RATIONE DECREVIT. *l. fin.* § 26. ff. *de Munerib. et honorib.*

Plura scripsit Modestinus, et quædam Græco idiomate. Satis multa eorum fragmenta continentur in Pandectis.

LXXXV. — FLORENTINUS. De ætate qua floruit, nihil certum; nisi quod non est antiquior temporibus Antonini-Pii, cujus constitutionem refert in l. 16. ff. *de Acq. rer. domin.*

Jac. Gothofredus Florentinum collocat sub Commodo. Sed probabilior conjectura G. Grotii, qui ex eo quod Florentinus a nullo ex cæteris Jurisconsultis laudatus inveniatur, conjicit eum recentiorem inter Jurisconsultos; adeoque circa tempora Alexandri vixisse.

Scripsit perleganti stylo duodecim INSTITUTIONUM libros, quorum nonnulla in Pandectis fragmenta habemus. Antiquitatis et etymologiarum studiosus fuisse apparet ex l. 42. ff. *de Religios.* et l. 3. ff. *de Sponsal.*

QUINTA CLASSIS.

De Jurisconsultis quorum ætas omnino incerta est.

Huic Classi adscribendi sunt Puteolanus, Paconius, Furius-Antianus, et Rutilius-Maximus.

LXXXVI. — PUTEOLANUS. Refertur ab Ulpiano in l. 12. ff. *de Pact.* sententia Puteolani ex libro ejus ADSESSORIORUM, quod recte interpretari licet, rerum dum assideret judicatarum. Nihil est ex quo vel conjicere possimus quis fuerit, et qua ætate floruerit.

LXXXVII. — PACONIUS. Æque incertum est quis fuerit et qua ætate floruerit Paconius, cujus responsum a Paulo refertur in l. 3. ff. *Si a parente quis manum.* Fit quidem apud Suetonium mentio cujusdam Paconii, Majestatis rei sub Tiberio; et apud Tacitum, alterius Paconii civitate pulsi, cujus constantiam Epictetus laudavit. Sed hunc aut illum fuisse Jurisconsultum, nullis probatur argumentis.

LXXXVIII. — FURIUS-ANTIANUS, seu ANTÆUS. Furius-Antianus quem ideo dictum Bertrandus putat quod Antium ei patria fuerit, libros scripsit AD EDICTUM; quorum tria fragmenta referuntur in l. fin. ff. *de Pact.* l. fin. ff. *de Dol. mal.* l. fin. ff. *de Rei vindic.* De ejus ætate ne conjecturis quidem ullis quicquam assequi possumus. G. Grotius putat eum esse quem Paulus, AD EDICTUM scri-

bens in l. 14. ff. *de Aqua et aq. pluv.* laudat, et qui in illa lege vocatur Antæus.

Antæum autem Jac. Gothofredus diversum omnino facit a Furio-Antiano. Hunc siquidem collocat sub Imperatoribus Severo et Caracalla : Antæum autem, circa tempora Servii-Sulpitii cum Paconio et Puteolano; Ciceronis ævo ante Julium Cæsarem. Sed hanc suam sententiam nullis firmat argumentis.

LXXXIX. — RUTILIUS-MAXIMUS. Ignoratur pariter ætas Rutilii-Maximi qui scripsit librum Ad Legem Falcidiam; cujus fragmentum habemus in l. 125. ff. *de Legat.* 1.° Cujacius et Grotius suspicantur eum esse ex posterioris ævi Jurisconsultis, ex eo quod in Indice Justinianeo ultimum locum obtineat.

SEXTA CLASSIS.

De Juris scriptoribus qui post ultima Jurisconsultorum tempora extiterunt.

Perempto per seditionem Gordiano, anno Christi 244, successit ipse parricida PHILIPPUS, anno deinde 249. a militibus una cum filio jugulatus.

DECIUS postea quum imperasset menses triginta, contra Barbaros pugnans periit anno 251.

GALLUS inde Hostilius militari suffragio creatus Imperator, VOLUSIANO filio in consortium assumpto, et ipse cum eodem a militibus trucidatur anno 254.

Rerum potitus VALERIANUS, post annos sex a Sapore rege Persarum captus et indigne supplicio affectus est anno Christi 260. Post quem GALLIENUS ejus filius, qui cum patre imperaverat, Imperium tenuit solus annos fere octo.

Anno itaque Christi 268, CLAUDIUS imperare cœpit, biennio post peste absumptus. Hic apud Scriptores vocatur Claudius II, ut distinguatur a Claudio prædecessore Neronis, inter Duodecim Cæsares quinto.

Electus a militibus AURELIANUS, inter laudatissimos Principes numeratus, periit anno Christi 275.

Eo mortuo, quum sibi mutuo milites et Senatus partes eligendi imperatoris detulissent, a Senatu tandem VII. Kal. Octobr. creatur TACITUS; cui ducentesimum post diem, febre extincto, suffectus militari consensu, M. Aurelius-PROBUS anno Christi 276, vir omni quidem laude cumulatus, sed brevi ob nimiam severitatem militibus infensus, et ab iis occisus anno Imperii septimo.

Probo successor datus est, anno Christi 282, M. Aurelius-CARUS, Narbonæ ortus in Gallia, qui statim CARINUM et NUMERIANUM filios Cæsares creavit. Patre, autem anno 283, et fratre, anno 284, extinctis, CARINUS licet superstes ad annum usque Christi 285, omnibus tamen ob flagitia invisus, anno jam 284, Diocletianum habuerat successorem.

DIOCLETIANUS igitur, qui ante Diocles vocabatur, post extinctum Numerianum, oblatam ab exercitu purpuram accepit; et MAXIMIANUM-Herculium, anno statim 285, Cæsarem fecit, anno sequenti Augustum. Sed cum sævientibus undique hostium procellis jactaretur Romanus orbis, ut omnibus occurreret, duos præterea Cæsares, anno Imperii septimo, Christi 291, creavit, Julium-Constantium-Chlorum, et Galerium-Maximianum qui Armentarius cognominatus est quod armentorum pastor fuisset.

Anno autem 304, Diocletiano et Maximiano, sponte privatum ad vitæ genus redactis, CONSTANTIUS et GALERIUS ex Cæsaribus Augusti et Imperatores facti sunt : et anno sequenti, CONSTANTINUS, filius Constantii, Cæsar appellatus, patre defuncto, anno Christi 306, initium accepit Imperii; Magnus deinde nominatus apud posteros.

Constantino-Magno imperante, et ad fidem christianam converso, Bysantium in Oriente instauratum est, sic ut Romam exæquaret; et tandem cum Imperii sede, conditoris nomen accepit V Idus Maias anno Christi 330. Ipse vero Constantinus anno 337 moritur, relictis ex Fausta, Maximiani filia, tribus liberis CONSTANTINO, CONSTANTE, et CONSTANTIO, Imperii heredibus.

Toto illo sæculo quod a Gordiani temporibus effluxit ad Constantinum-Magnum, nemo est qui Jurisconsulti appellatione dignus, imo nec Juris scriptor usquam nominetur. Quos autem deinde sub Constantino, ejus-ve filiis, aut etiam usque ad Justiniani tempora, publicum docendi et profitendi Juris munus suscepisse novimus, hos præcedentibus Jurisconsultis nequaquam pares, in nullo Jus civile adauxisse fatendum est. Duorum autem hujusmodi scriptorum fragmenta in Pandectis habemus, Hermogeniani scilicet et Arcadii-Charisii : quibus adjungendus videtur et Julius-Aquila.

XC. — HERMOGENIANUS. Hermogenianum Diocletiani et Maximiani temporibus antiquiorem non esse evincit lex fin. ff. *d. L. Fab. de Plagiar.* in qua ait pœnam pecuniariam Legis Fabiæ in usu esse desiisse. Hoc autem demum contigit sub tertio Consulatu illorum Imperatorum, anno Christi 287, ut patet ex subscriptione legis 7. Cod. *d. tit.* per quam pœna Plagii exasperata est.

Imo demum post translatum Constantinopolim Imperium Hermogenianus floruisse recte creditur, ex eo quod nonnulla in ejus scriptis deprehendantur quæ illis demum temporibus obtinere cœperunt. Tale est quod scribit in l. 23. ff. *de Manum. vind.* etiam tacente domino, manumitti servum posse, et verba solennia pro dictis haberi. Has enim verborum solennitates primas remisit Constantinus, aut saltem ejus liberi: imo non omnes ante Theodosium juniorem abrogatæ; l. 1. Cod. *de Formul.* et l. 15. Cod. *de testam.* Tale est etiam quod scribit in l. 17. ff. *de Minorib.* non posse appellari a Præfecto Prætorio; cujus Juris auctor esse videtur Constantinus in l. 16. Cod. Theod. *de Appellat.* Sub filiis autem Constantini magis quam sub ipso Constantino scripsisse videtur Hermogenianus. *Principum* enim plurali numero mentionem facit, in l. 41. ff. *de Excusat. tut.* Simile quid observatur, etiam in l. 10. *ff. de Publicanis.*

Non obstat quod inter Alexandri Consiliarios Hermogenem quemdam Lampridius refert. Nam præterquam quod Hermogenianus hic noster vocatur, non Hermogenes, hunc Lampridii locum spurium esse jam pluries observavimus.

Hermogenianum Bertrandus audenter affirmat Christianum fuisse, ex eo quod in l. 60. § 1. ff. *de Donat. inter vir. et ux.* ait Evenire ut *propter Sacerdotium matrimonium retineri non possit.* Verum fuere et apud Ethnicos quædam sacerdotia propter quæ abdicaretur matrimonium; ut de Cereris sacerdotibus tradit Tertullianus: Cereris (inquit) *sacerdotes, viventibus etiam viris et consentientibus, amica separatione viduantur:* lib. *de Monogam.* cap. fin.

Scripsit Hermogenianus libros sex Epitomaton, quorum aliqua fragmenta in Pandectis habemus. Creditur etiam auctor fuisse Codicis Hermogeniani, in quo Ethnicorum Imperatorum Constitutiones collectæ fuerunt, eumque ab ejus nomine ita dictum.

XCI. — ARCADIUS-CHARISIUS. Hic certe Modestini temporibus non est antiquior, cum ejus scripta laudet in l. 18. § 26. ff. *de Muner. et hon.* Imo et ipsum, post translatam Constantinopolim Romanorum Imperatorum sedem, floruisse colligere est 1.º Ex ejus stylo: utitur enim quandoque verbis mediæ aut etiam infimæ latinitatis; ut V. G. *Participalis*, pro *Participes*; *Regimentum*, pro *Regimen.*; in l. 1. ff. *de Off. Præf. Præt.* et alibi passim. 2.º Ex eo quod in sup. d. l. 18. *de Mun. et hon.* plurium munerum civilium mentionem facit, quæ Græcis exprimuntur vocabulis, et ad Orientale Imperium maxime pertinere videntur; qualia sunt munera *Archeotæ, Logographi, Magistophori*, etc. 3.º Ex eo quod scribit in d. l. 1. ff. *de Offic. Præf. Præt.* a Præfecto Prætorio appellari non posse: cujus Juris exordium referendum mox diximus ad Constitutionem Constantini, l. 16. Cod. Theod. *de Appellat.*

Discimus ex inscriptione supradictæ legis 1. ff. *de Offic. Præf. Præt.* Arcadium-Charisium fuisse Magistrum *Libellorum* (1): cujus vero Imperatoris non liquet; fortasse Constantini aut alicujus ex filiis ejus. Bertrandus putat ipsum esse qui Syriæ præses fuit, et ad quem Diocletianus et Maximianus rescribunt l. 9. Cod. *de Quæstionib.* in cujus inscriptione Ad Charissimum mendose pro Ad Charisium irrepsisse autumat. Verum an is Charisius, noster Arcadius fuerit valde incertum est. Æque incertum videtur quod scribit Cujacius *Observ. VII*, Arcadium nostrum fuisse christianum.

De scriptis Arcadii vide Indicem infra Operis capiti præfixum.

XCII. JULIUS-AQUILA. — In Indice Justinianeo Gallus-Aquila vocatur. Scripsit libros RESPONSORUM quorum duo fragmenta in Pandectis habemus; l. 34. *de Administr. tutor.* et l. fin. *de suspect. tut.* in quibus respondet videri sibi servos pupillorum posse in cognitione suspecti tutoris, et quandocumque poscit pupillorum utilitas, interrogari. Hinc colligit Grotius Aquilam scripsisse ante Constitutionem Severi, qui servos pupillorum, etiam per quæstionem, his de causis interrogari posse decrevit: ut refertur in l. 1. § 3. ff. *de Tut. et rat. distr.* Gothofredus vero Aquilam demum, post translatam Constantinopolim Imperatorum sedem, floruisse putat: quod stylus ejus magis videtur suadere.

Fuere quidem præter hos quos modo diximus, et alii qui, sive in vetere Roma, sive Constantinopoli, aut Beryti (urbe Phœniciæ metropoli) Juris Civilis scientiam cum laude professi sunt: inter quos Gregorius auctor Codicis Gregoriani, Innocentius (de quo jam supra *Pag.* 10.) Anatolius unus ex ascendentibus Anatolii illius quem in Digestorum compilatione Tribonianus sibi socium adscivit; et alii sat multi. Sed hi omnes, sive occupata jam et exhausta ab aliis materia sic ut ad summum Jurisprudentia pervenisset, sive incuria solidæ eruditionis, id unum fere præstiterunt ut vetera colligerent et interpolarent: et cum aliunde nulla de his in Pandectis mentio fiat, ad propositum nostrum non pertinent.

Sequitur Chronologia Imperatorum ab ævo liberorum Constantini ad usque Justinianum.

Ex Constantini filiis Imperium tenuit ultimus Constantius ad annum usque 361.

Patruelis ejus Claudius-JULIANUS anno jam 360. apud Parisios Augustus a militibus fuerat proclamatus. Is statim ut rerum potitus est, ejuratis fidei Christianæ Sacramentis omnibus, tertio post anno contra Persas pugnans, jaculo, incertum cujus manu emisso confossus periit.

Suffectus militari suffragio JOVIANUS, anno sequenti obiit, Christi 364.

In ejus locum electus VALENTINIANUS; qui cum fratre suo Valente quem Augustum

(1) Quale fuerit id munus, vid. supra Pag. 38. Not. (1).

statim appellaverat, Imperium tenuit usque ad annum 375.

VALENS inde cum Valentiniani filiis, Gratiano et Valentiniano II, seu Juniore, Imperium partitus, ipse anno 378, extinctus est; GRATIANUS autem anno 383. quum jam ab anno 379. Theodosium in communionem Imperii assumpsisset. Anno denique 392, VALENTINIANUS-Junior adhuc Cathecumenus ab Arbogaste occiditur. Quo tyranno debellato, THEODOSIUS-Magnus Medioliani obiit anno 395 die Januarii 17, quum imperasset sive cum Gratiano et ejus successore, sive solus, annos sex supra decem.

Moriens Theodosius filios heredes reliquit Imperii duos, jam Augustos, vivo patre, renuntiatos: ex quibus ARCADIUS Orienti præfuit, HONORIUS Occidenti.

Defuncto autem prius Arcadio anno Christi 408, filius ejus THEODOSIUS-Junior Pulcheriam sororem suam Augustam appellavit, quæ virginem se Deo sacrarat, et cujus consiliis, tum in pietate tum in arte Imperandi optime institutus est.

Honorius vero Placidam sororem suam invitam collocaverat Comiti Constantio; qui post natum ex iis anno 418, Valentinianum III, et ipse deinde particeps Imperii effectus brevi extinguitur. Unde Honorio item mortuo anno Christi 423, VALENTINIANUS III vix quinquennis, Cæsar primum, ac deinde anno sequenti, ope Theodosii, profligatis Joannis Tyranni viribus, Imperator in Occidente declaratus est X. Kalend. Novemb. anni 425.

Theodosio fratri superstes Pulcheria anno Christi 450, Martianum humili loco natum, sed clarum militiæ laudibus ex Tribuno Imperatorem fecit: imo et ipsi se tradidit matrimonio junctam, ea tamen lege ut sibi virgini liceret esse. Prior illa obiit; MARTIANUS anno post quinto, Christi 457.

Martianum excepit LEO genere Thrax, eodem anno 457, quo MAJORIANUS Ravennæ in Occidente sumpsit Imperium: elapsis jam a morte Valentiniani III duobus annis, per quos inter Gotthorum procellas, Maximus et Avitus Occidentem suæ tyrannidi subjicere tentaverant.

Patricii deinde Ricimeris vi oppresso Majoriano, Imperator anno 461, SEVERUS quidam constitutus, et ipse veneno sublatus est anno 465. Tum interregnum fuit unius anni et mensium aliquot; donec Leonis Imperatoris auctoritate in Occidentem mitteretur Imperator ANTHEMIUS, alterius Anthemii qui sub Theodosio-Juniore principem in Republica locum obtinuerat, nepos; patre Procopio. Sed et hunc Ricimeris perfidia perimit anno Christi 472.

Interim Leo Zenonem-Isauricum cui Arcadiam filiam suam junxerat, Orienti præfecit; ex quibus natum Leonem-Juniorem quum Cæsarem renuntiasset, moritur anno Christi 474 mense Januario. LEO-JUNIOR Zenonem patrem ipse manu sua coronavit, Augustumque constituit: et cum eo transactis decem mensibus, decessit eodem anno 474.

ZENO itaque solus deinceps imperavit: dum in Occidente post Anthemii mortem [a], Olybrio Valentiniani III genero, deinde Glycerio, Nepote, et Augustulo, modici nominis ævique brevissimi Imperatoribus, Imperium tandem prorsus desitum est anno Christi 376, quo Odovacer Turcilingorum Rex cum Scyris et Herulis auxiliaribus Italiam occupavit; Basilisco et Armatio Consulibus, Indictione 14.

Erat ille Basiliscus frater Verinæ Augustæ Zenonis socrus. Ambo in Zenonem grassati, hunc Imperio pellere tentaverunt. Saltem per menses viginti Basiliscus, Zenone in Isauriam patriam suam profugo, Imperatoris titulum usurpavit; donec redux anno 477. cum copiis Zeno Basiliscum cum uxore Zenonide inclusum castello mori fame coegit. Inde post novos variosque contra Zenonem excitatos motus, ipse tamen ad annum usque 491, Imperium tenuit Orientis; et eo mortuo, et Silentiariorum Ordine lectus ANASTASIUS ad annum 518.

Successit Anastasio JUSTINUS, oriundus ex Thracia, obscuris Majoribus, sed religione pietateque præstans. Is JUSTINIANUM sororis filium, quem Nobilissimum prius, deinde Cæsarem anno 524, effecerat, Imperatorem denique creavit Kalendis Aprilis anni 527. Post quatuor deinde menses moritur Justinus, anno ætatis septuagesimo-septimo.

[a] Finiis Imperii Occidentis.

CAPUT SECUNDUM.

De variis Jurisconsultorum Sectis, necnon de propria cujusque Sectæ, ac de communi Romanorum Jurisconsultorum indole.

§ 1. *Unde ortæ, et quandiu duraverint diversæ apud Romanos Jurisconsultorum sectæ.*

Semper, ut proniora sunt ad dissentiendum hominum ingenia, diversæ in nonnullis Juris articulis extitere diversorum Jurisconsultorum sententiæ.

Jam ante Ciceronis ævum, quæstio an partus ancillæ in fructu habendus esset, disceptabatur inter principes civitatis Jurisconsultos Publium-Mucium-Scævolam et M, Manilium, a quibus dissentiebat Brutus : *Cicer. lib.* 1. *de fin. bon. n.* 4. Inter eosdem Brutum et Scævolam varie tractabatur, an qui deditus hostibus, reversus esset nec receptus a Romanis, jura civitatis servaret : *l.* 4. *ff. de Captivis.*

Nec concordes magis vixerunt Ciceronis ævo Jurisconsulti. Nota est circa contractum Societatis, alterius Mucii (Quinti scilicet) et Servii-Sulpitii controversia quæ refertur in l. 30. ff. *Pro socio.*

Sub Augusto vero ortæ Jurisconsultorum quasi duæ familiæ diversæ, quarum dissidia sub sequentibus ad Hadrianum usque Imperatoribus magis crescere visa sunt. Harum auctores, Antistius-Labeo et Ateius-Capito; ambo suæ ætatis Jurisconsultorum facile principes. Qui Capitonem secuti sunt, Sabiniani vel Cassiani appellari solent, a Massurio-Sabino et Cassio-Longino qui in hac Secta potissimum floruerunt. Labeonis partes secuti, Proculeiani vocantur aut Pegasiani, a Proculo et Pegaso, Jurisconsultis in altera Secta maximæ auctoritatis.

Utriusque sectæ Seriem ac successionem, qualis a Pomponio traditur in l. 2. § fin. ff. *de Orig. Jur.* sequens tabella exhibet.

SABINIANI *seu* CASSIANI.	PROCULEIANI *seu* PEGASIANI.
Ateius-Capito, Ofilii discipulus.	Antistius-Labeo, Trebatii discipulus.
Massurius-Sabinus, a quo SABINIANI.	Nerva Pater.
Gaius-Cassius-Longinus, a quo CASSIANI.	Proculus, unde PROCULEIANI.
Coelius-Sabinus.	Nerva Filius.
Priscus-Javolenus.	Pegasus, a quo PEGASIANI.
Aburnus-Valens.	Juventius-Celsus Pater.
Tuscianus, *seu* (*ut magis placet*) Tuscius-Fuscianus (1).	Celsus Filius.
Salvius-Julianus.	Priscus-Neratius.

Restituta per Hadrianum unicuique ex studiorum fiducia publice de Jure respondendi facultate, Jurisconsultorum divortium, quod jam latius liberiusque diffundi debere videbatur, sensim tamen refrixit. Hinc quamvis nonnullas adhuc sub Antoninis stetisse controversias verum est, exinde tamen celeberrimi quique inter Jurisconsultos nulli jam Sectæ addicti, indiscriminatim modo Sabinianorum, modo Proculeianorum, amplectuntur sententias. Enimvero quæ hucusque diversarum Scholarum sectatores agitaverant dissidia, pleraque finem facile acceperant; sive stabilita per Leges varias Edictumque Perpetuum, quoad multos articulos, in posterum Jurisprudentia; sive quæstionibus quamplurimis, per communem post longas disceptationes Jurisconsultorum calculum definitis.

Prodiere item illis temporibus Erciscundi quidam Jurisconsulti, ita dicti, quasi per medium dividentes : quorum arte adinventis mediis quibusdam sententiis nonnulla capita diù inter varias Sectas controversa, velut transactione rata, decisa sunt; cujus rei luculentum exemplum in l. 7. § 7. ff. *de Acquir. rer. domin.* circa quæstionem de Specificatione.

Cætera penitus tandem componi necesse fuit novis decisionibus Principum, qui Hadriani exemplum secuti, per Rescripta atque Edicta sua Jus omne jam ipsi pro lubitu decernere cœperunt : ut proinde nova Jurisprudentiæ ratio quæ Codicibus Imperialium Constitutionum initium fecit, eadem et Sectis omnibus Jurisconsultorum paulatim dederit finem.

§ 2. *Quæ diversa fuerit Proculeianorum et Sabinianorum indoles.*

Ateius-Capito (inquit Pomponius) *in his quæ ei tradita fuerant, perseverabat.* Labeo *ingenii qualitate et fiducia doctrinæ; qui et præ cæteris, operis*

(1) Vide Notam ad verbum Tuscianus : l. 2, § 47. ff. *de Orig. Jur.* Pag. 7.

Sapientiæ (id est, Philosophiæ Stoicæ) *operam dederat, plurima innovare instituit.* l. 2. § 47. ff. *de Orig. Jur.*

I.—I. Hæc igitur ex ipsius Pomponii testimonio, et ex plurimis quæ in Pandectis hodieque supersunt dissidiorum utriusque Sectæ vestigiis, prima fronte occurrit inter ipsos differentia. Nimirum discipuli Capitonis cum Veteribus plerumque consentire dicuntur (1). Contra, quemadmodum Labeo passim a veteribus et ab ipso præceptore suo Trebatio dissenserat (l. 1. § 41. ff. *Depositi*, l. 1. § 2. ff. *de Peric. et comm. rei. vend.* l. 33. ff. *de Testam. tutel.* l. 31 ff. *de Usu et usufr. leg.* l. 19. § fin. ff. *de Acq. rer. dom.* etc.) ita magistrum imitati discipuli, si quid ipsis rectius probatum foret, ipsi quoque non solum a Veterum opinionibus facile recesserunt, sed etiam a Scholæ suæ principibus. Proculo displicet sententia Labeonis, in l. 28. ff. de *Acq. rer. dom.* item sententia Nervæ præceptoris sui, in l. 32. ff. *Depositi.* Celsus filius similiter ab ipso Labeone dissentit, l. 6. ff. *de Pecul.* l. 25. § 1. ff. *de Furtis.* et a Nerva, l. 29. ff. *de Evictionib.* imo et a patre suo, l. 3. § 7. ff. *de Condict. caus. dat.* etc.

II. Neque tamen hanc ipsam Proculeianos inter Sabinianosque differentiam, ita sibi constantem perpetuamque extitisse putandum est, ut hi nunquam a Veteribus vellent deflectere, illi nova semper sequerentur. Imo in l. 6. ff. *de Condict. ob turp. caus.* monet Ulpianus, Celsum (unum ex proculeianæ Sectæ principibus) in eadem sententia esse in qua et Sabinus est; qui *Perpetuo probavit Veterum opinionem existimantium, id quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici.* Vicissim Sabiniani, Veterum sententiis licet addicti, quandoque tamen et ipsi ab iis recedebant. Testis ipse Julianus, ex eorum Schola celeberrimus; dum probat, posse *Quartam* ex usufructu legato *sicut ex corporibus retineri*: secutus Aristonis sententiam, in hoc Juris articulo *a Veterum opinione* recedentem: l. 1. § 9. ff. *Ad. L. Falcid.*

III. Sed nec a solis Veterum opinionibus peti potest diversa utriusque Scholæ docendi et disputandi ratio; cum et in iis quæ quotidie emergebant quæstionibus, de quibus apud Veteres nihil assertum fuerat, rursus in diversas partes abierint: ut proinde necesse sit rationem discriminis altius repetere.

II. Non aliunde autem petenda nobis videtur quam ex ipsa principum utriusque Sectæ indole, qualem supra descripsit Pomponius. Qua probe intellecta, et in varios veluti rivulos ab ipso fonte deducta, causam et naturam dissidiorum omnium satis explicari posse confidimus: salvo per omnia, si quid doctioribus melius placuerit.

Et vero quæ diversa extiterat in magistris INGENII QUALITAS, eamdem si in eorum discipulos similiter manasse credimus; continuo in progenie Labeonis plenior intelligetur et audacior ingenii fiducia, contra in Capitonis sectatoribus modestior timidiorque prudentia. Atque hinc, in illis quidem quæ apud Veteres definita erant, Sabiniani tritam ab antiquis ultro sequuntur viam: dum Proculeiani in nullius verba jurare se professi, quæstiones denuo ad examen revocant. Penitus autem scrutatis rerum visceribus, quandoque ita feliciter à Veterum sententia recedunt, ut vel ipsos ad se trahant Sabini discipulos, qui forte primo ausu id ipsi tentare vix unquam animum induxissent.

Hinc etiam in iis quæ de novo statuenda erant, subtiliorem decidendi rationem ex uniuscujusque rei natura diligentius considerata, ex Juris principiis strictius perpensis, ex verborum etiam proprietatibus, Proculeianæ Sectæ familiarem ubique animadvertimus: alterius vero Scholæ discipulos simplicius (ut ita dicam) et rotundius, id quod in unoquoque negotio obvium magis ad decisionem et quasi in promptu esset arripere.

III—1. Diversæ hujus disputandi rationis exemplum in illa quæstione: An Emptio-venditio *sine nummis* contrahi possit, re pro re data? Sabinus et Cassius, esse Emptionem et venditionem putant: quid enim interest an nummus, an res quæ nummo æstimari possit, detur pro pretio? Nerva et Proculus, rationem Juris quæ propria et substantialia uniuscujusque contractus definivit, perpensius considerantes; Permutationem, non Emptionem hoc esse recte censent. Nummum enim ideo inventum, ut cæterarum rerum pretium esset; nec proinde aliam rem alterius rei pretium videri posse. Deficit ergo in tali contractu aliquid ex substantialibus Emptionis-venditionis, cum in re pro re data *merx* a *pretio* discerni nequeat: l. 1. § 1. ff. *de Contrah. empt.*

Item quæritur an valeat ista stipulatio: *Quum morieris*, DOTIS *nomine tot dari?* Et quidem Julianus ex Sabiniana Schola, scribit valere: *Quia*, inquit, *et pacisci soleant ne a se viva exhibeatur.* Quasi diceret: Quotidie vir stipulatur a muliere dotem, adjecta hac lege Ne a se viva exigatur. Quare ergo non valeat et ista stipulatio: QUUM MORIERIS, *dabis?* Idem enim videtur esse dari ab aliquo quum morietur, aut ita promitti ne ab eo quandiu vivat exigi possit. At contra Neratio ex Proculi discipulis, Aristoni item et Pomponio placet, rerum naturam et proprietatem altius perscrutantibus, dissimilem prorsus esse utramque stipulationem: *Aliud enim est differre exactionem dotis, aliud ab initio in id tempus stipulari quo matrimonium futurum non sit.* Stipulatio (inquam) ista, NE A VIVA EXHIBEATUR, pura est; nec ulla conditione suspenditur, sed tantum adjectam habet legem ne a muliere exigatur quandiu vivet: ita ut statim debeatur Dos ipsa, exactio sola differatur. Verum si ita stipulatio concepta sit, QUUM MORIERIS DABIS? expresse confertur in tempus mortis, ut eo demum tempore res deberi incipiat. Quid autem absurdius quam ut eo tempore dos deberi incipiat, quo dos nec esse nec intelligi poterit, utpote jam soluto matrimonio? Etsi ergo

(1) Sabinus V. G. et Cassius, item Julianus: ut videre est in l. 3. § 18. ff. *de Acq. vel amitt. possess.* l. 27. § 21. ff. *Ad L. Aquil.* l. 31. ff. *Ad Leg. Falcid.* l. 24. § 1. ff. *de Act. empti*, etc.

alias valeret talis stipulatio, in dote tamen omnino inutilem eam esse ex posteriorum illorum Jurisconsultorum sententia recte definit Paulus in l. 20. ff. *de Jur. dot.*

II. Proculeianos, ex subtiliori disputandi ratione, principia ex quibus quæstiones decidendæ sunt, rerumque naturam altius perscrutari, patet adhuc exemplis sequentibus.

1.° In l. 6. § 4. ff. *de Act. empti*, quæritur an teneatur Ex EMPTO venditor qui vas vendidit non integrum? Sabinus simpliciter putat non teneri, si non convenerit ut integrum præstaretur; modo tamen venditor dolo careat: quia venditor in id unum tenetur ut præstet emptori *Rem habere licere*, et *Dolum abesse.* Aliud tamen (inquit) in *Locatione:* in qua scilicet aliquem usum dolia transferuntur; si non integra sint, inutilia prorsus futura.

Verum Labeo quemadmodum in Locatione, ita etiam in Emptione id observandum rectius putat; ut vas integrum debeat præstari, etsi id non convenerit: modo non in contrarium actum sit. Enimvero, si diligentius inspiciatur quæ sit obligatio venditoris, *Præstare emptori rem habere licere;* habere non licet eam rem quæ nonnisi inutiliter habeatur.

2.° Conductorem de damno ab alio dato teneri simpliciter et indistincte negat Julianus: *Qua enim custodia consequi potuit, ne damnum injuria ab alio dari possit?* l. 41. ff. Locati. Marcellus autem ex Proculeiana Schola, dum exactius investigat ad quæ porrigatur hæc quæ in conductore requiritur custodia, interdum teneri posse verius ait: nimirum si rem ita ipse custodire potuit ne damnum daretur, aut si imprudenter eum custodem elegerit a quo damnum datum sit.

3.° Si quis, sponsionis causa, annulos acceperit nec reddit victori; *Condictionem Furtivam* ei qui vicit et actionem *Furti* ex hac causa Sabinus competere putabat, etiam ejus annuli nomine quem victus deposuerat: quia nimirum et is quoque annulus ex sponsione ad victorem pertinet. At Ulpianus merito probat contrariam Proculeianorum sententiam, qui ex ipsa furti natura (quod nihil aliud est quam fraudulenta possessionis interversio) recte colligebant non posse victorem *Furti* agere, ejus rei nomine cujus neque possessionem neque dominium unquam habuit: *l.* 17. § 5. ff. *de Præscript. verb.*

4.° Alius servum mortifero vulnere percussit, alius postea exanimavit. Celsus et Marcellus, quorum sententia prævaluit, (teste Ulpiano in l. 11. § 3. ff. *Ad. Leg. Aquil.*) censent priorem teneri de vulnerato tantum, non quasi de occiso. Cum enim quid sit *Occidere*, subtilius perpendant; non videtur ipsis occisus homo a priore, ex cujus ictu licet lethifero non periit, ab alio postea exanimatus. Julianus autem in hac quæstione longe simplicius ex Veterum auctoritate statuebat, utrumque teneri; cum uterque diversis temporibus occidisse hominem intelligatur: *Multa autem Jure Civili contra rationem disputandi recepta esse.* l. 51. pp. et § 1. et 2. ff. *Ad Leg. Aquil.*

5.° Quæritur an legato servi peculio, heres possit, hujus servi nomine, annali actione, *de Peculio* conveniri? Affirmat Cæcilius (Africanus) ex subtili quam hic sequitur Pegasi inter Proculeianorum principes disputandi ratione: *quia* (inquit) *Peculium penes eum sit qui tradendo id legatario se liberavit.* Heres scilicet qui peculium legatum tradidit, illud adhuc aut saltem illius æstimationem eatenus habere aliquo sensu videtur, in quantum ea qua tenebatur præstandi hujus peculii obligatione liberatus est. Nec inique, ex eo quod ita habeat, dabitur peculii creditoribus actio in heredem; cui nimirum de indemnitate caveri debet a legatario peculii: l. 1. § 7. ff. *Quando de Pecul. actio annal.*

At contra simplicius rotundiusque Javolenus post Cassium affirmabat, non videri penes heredem esse peculium, quum illud jussus est dare ex causa legati et tradidit: l. 35. ff. *de Pecul* (1). Unde concludendum foret heredem illum actione annali *de Peculio* jam non posse conveniri.

6.° Emptor servi, eum (antequam sibi traderetur) ex æquis partibus cum extraneo scripsit heredem, venditor adire jussit. Quæritur quid coheredi servi restitui debeat? Julianus huic extraneo utpote ex dimidia duntaxat parte heredi scripto, dimidiam tantum hujus servi partem, et dimidiam ejus quod per eum venditor acquisiit (id est, quartam hereditatis) actione *Ex empto* præstari oportere simpliciter censet. Marcellus vero, dum venditoris obligationem accuratius perpendit; qui lucrum nullum ex re vendita quæsitum debet retinere, totum servum totamque hereditatis partem per eum quæsitam restitui debere rectius definit: l. 38. § fin. et l. 39. ff. *de Heredib. instit.*

III. Dum in decidendis Juris quæstionibus, Proculeiani rei cujuslibet naturam sollicite investigant, etiam ipsis verborum proprietatibus, quandoque et etymologiis inservire solent.

Inde est V. G. quod FURTUM sive a *furvo* (id est, nigro) derivantes *quod clam et in obscuro fiat*, sive a *ferendo* seu auferendo: negant furtum fundi fieri posse, sed in solas res mobiles cadere quæ auferri possunt et celari. *l.* 1. *et l.* 25 *ff. de Furtis.*

Pariter cum POSSESSIONEM a *pedum* seu *sedis positione* dictam existiment; *Non magis*, inquit Labeo, *eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto; vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.* l. 3. § 5. ff. *de Acq. vel. amitt. posses.*

Et alibi similiter idem Labeo, curiosus sæpissime indagator proprietatis verborum (2): qui *Latinarum vocum* (inquit Gellius X, 13.) *origines ratio-*

(1) Imo in d. l. 35. speciem ponit in herede qui pecuniam ea de causa accepisset. Quod sane ita intelligendum, si non tanquam pretium Peculii, sed figura conditionis pecunia data sit. Vid. h. l. juncta l. 33. cum Notis, infra lib. 15. d. tit. *de Pecul.* N. 40 et 41.

(2) Vid. l. 1. § 1. ff. *Commodati* l. 1. ff. *de Prævaricat.* l. 242. et alias passim in Tit. *de Verb. signif.*

nesque percalluerat; eaque præcipue scientia ad enodandos plerosque Juris laqueos utebatur.

Sabinus contra, ipsiusque discipuli, quorum ratio disputandi simplicior, etsi has verborum etymologias proprietatesque non omnino negligerent; iis tamen serviliter in disputando neutiquam addicti, ideo nec absurdum putant ut duo rem camdem in solidum sub diverso respectu possidere videantur; puta, tam is qui precario dedit quam is qui accepit; vel si alius injuste, alius juste possideat: sup. d. l. 3. § 5. ¶ *Sabinus* ff. *de Acq. vel. am. poss.* Nec etiam existimant solius rei mobilis furtum fieri, sed et fundi et ædium; Gell. *Noct. Attic.* XI, 18. quæ posterior sententia non obtinuit: *Instit.* Tit. *de Usucap.* § 4.

IV. Ex hac diversa Proculeianorum et Sabinianorum disputandi ratione, nemo est qui non intelligat Sabinianis hoc proprium esse debuisse ut (in his saltem quæ apud Veteres expresse definita non erant) benignam æquitatem subtilitati Juris anteponerent: quum contra Proculeiani, rerum et verborum proprietati strictæque Juris rationi subtilius insistentes, interdum nimia scrupulositate peccent.

I. Exemplum in l. 79. ff. *de Contrah. empt.* Fundi pars vendita est certo pretio, et quidem viliori, sed *ea lege ut alteram partem* quam venditor retinebat, *emptor, annis decem, certa pecunia in annos singulos, conductam haberet.* Labeo et Trebatius ipsius magister, negant posse Ex vendito agi ut id quod convenerit fiat: hanc etenim conventionem nimis exorbitare ab ipso Emptionis venditionis contractu, cujus ea natura est ut pretium debeat in pecunia numerata constitui.

Verum Javolenus ex Sabini discipulis, contra putat: cujus sententia merito prævaluit, insuper habita Proculeianorum nimia scrupulositate. Scilicet, dummodo per pretium aliquod in pecunia numerata constitutum stet contractus; cur non et de cæteris quæ ut faceret emptor convenit, tanquam pars pretii sint, liceat agi Ex vendito?

II. Exemplum in celeberrima illa quæstione: An, quando in contrahendo convenit ut in aliquem casum a contractu recedere liceret, possit eo nomine actione ex ipso contractu agi? Proculus ex subtili nimium in sua Schola disputandi ratione, ad actionem In factum recurrendum existimat: l. 12 *ff. de Præscript. verb.* Naturæ enim actionum, quæ in hoc introductæ sunt ut quod contractum est impleretur, adversari si quis iis utatur ad contractum distrahendum. Merito autem ab Imperatoribus Severo et Antonino (*l. 4. ff. de Leg. commiss.*) confirmata est contraria Sabini sententia; qui ex illo pacto, sicut ex alio quolibet contractui bonæ fidei incontinenti adjecto, agi posse concedebat actione ex illo contractu descendente *l. 6. ff de Rescind. vendit.*

III. Exemplum sit illa quæstio: An per servum nostrum qui in fuga est, acquirere possimus? Cassius et Julianus, ex eo quod receptum sit eum servum adhuc a nobis possideri quandiu ab alio non possidetur, simpliciter concludunt et per eum nos acquirere cujusque rei possessionem posse. Nerva filius, ex subtili Proculeianorum ratione, non putat per eum quem si velimus tenere non possumus, incipere nos aliquid tenere seu possidere posse: quæ sententia merito non obtinuit. l. 1. § 14. ff. *de Acquir. vel amitt. possess.*

IV. Exemplum. Subtiliter item Labeo ait, socium qui resistendo communibus servis ad fugam erumpentibus vulneratus est, impensam quam in curando se fecerit, non consecuturum actione Pro socio: *quia* (inquit) *id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit.* l. 60. § 1. ff. *Pro socio.* Secundum Julianum autem, æquius est ut quod medicis pro se datum est, a sociis possit recipere. *l. 61. de tit.*

V. Exemplum. Quum id quod mihi certo loco solvendum erat, alibi solvitur adjecto solutionis gratia, *liberationem non contigisse* definit Marcellus ex stricta Juris ratione, adeoque integræ summæ manere obligationem. Benignius Julianus scripserat, liberationem quidem omnimodam non contigisse; atque ideo obligationem manere, sed ejus duntaxat quod intererat solvi eo loco quo solvi debuit: quæ sententia Ulpiano magis probatur in l. 2. § 7. ff. *De eo quod certo loco.*

VI. Exemplum. Damnatus heres alterutrum dare (Stichum puta, aut Pamphilum) Stichum solvit; ignorans electionem se habere solvendi Pamphili qui longe minoris V. G. pretii est. Celsus dum scrupulosius Juris subtilitati adhæret, negat eum habere repetitionem Stichi: *l. 19, ff. de Legatis 2°.* Quia nimirum Stichus qui saltem alternative debebatur, non erat indebitus. Verum Julianus, hac subtilitate neglecta, rectissime censet, eo casu, debitorem posse condicere rem quam dedit, et alteram dando liberari. l. 32, § 3, ff. *de Condict. indeb.*

Quid de casu quo utrumque debitor per ignorantiam solvisset? Simile prorsus dissidium inter Jurisconsultos: in quo vicit item sententia Juliani benignior. Arbitrium enim retinendi quod vellet, creditori dabant Celsus et Marcellus: *l. 26,* § 13, ff. *de Condict. indeb.* hac subtili ratione, quod debitor (cui regulariter quidem electio competit) per ipsam solutionem factus est, quoad causam repetendi, creditor: adeoque jam debet electio quam ante solutionem habuerat, ipsi denegari. Sed quam iniquum est, eum qui ex inculpabili ignorantia rem utramque solvit, jure quod habebat eligendi utram solveret, sine ulla sua culpa spoliari? Merito igitur contraria Juliani sententia et Papiniano placuit et ab Imperatore Justiniano confirmata est; *Ut ipse habeat electionem recipiendi, qui et dandi habuit.* l. penult. Cod. *de Condict. indeb.*

VII et ultimum exemplum sit in eo quod quæsitum est; *An heredi futuro servus hereditarius stipulari possit?* Negat Proculus; strictius accepta regula Juris, Servos non aliis utiliter posse stipulari quam iis in quorum potestate sunt: nondum enim hunc servum in heredis potestate esse. Cassius utilitatem stricto Juri anteponens, stipulationem istam utilem esse rectius affirmat; fictionis auxilio qua heres, ex die mortis, defuncto videtur successisse. *l. 28. § fin. ff. de Stipul. serv.*

V. Post varia quæ retulimus dissidiorum utriusque Sectæ exempla, quibus plura subjicere nimis longum foret, monere liceat, nec unicam esse, imo nec veram eam rationem discriminis quæ a quibusdam Proculeianos inter Sabinianosque statuitur, ut hi sicut veteri ita et stricto Juri libentius insisterent, illi æquitatem magis sectarentur.

I. Et primo quidem non unicam. Ecquid enim æquitas cum his Proculeianorum adversus Sabinianos decisionibus, Rerum immobilium furtum non fieri; Possessionem unius ejusdemque rei penes duos in solidum esse non posse; Venditionem sine nummis re pro re data non perfici; Eum qui mortifere servum vulneravit, non teneri quasi de occiso, si ex alio postea vulnere decesserit servus? Recte autem in his aliisque similibus controversiis (V. G. ut detur actio Directa potius aut actio *in factum*) ratio decidendi petetur ex ipsius Juris principiis subtilius perpensis, ex rerum et verborum altius perscrutatis proprietatibus et natura.

II. Sed nec omnino verum est, Proculeianos in disputando æquitati magis adhæsisse, Sabinianos stricto Juri (1). Quanquam enim utrique sententias suas ad æquitatis normam studerent adaptare; hunc tamen qui obvius est naturali æquitatis rationi tramitem non semel inflexit nimia Proculeianorum subtilitas; ut modo supra monstratum est exemplis manifestis: cum contra ex iisdem, et aliis passim in decursu Pandectarum, promptum sit animadvertere Sabinianos (quantum ipsis liceret) solam æquitatem et utilitatem sectantes, hujuscemodi subtilitatis quæ stricto Juri et propriis quarumque rerum notionibus inservit, parum fuisse sollicitos. Ita Julianus aperte ubique profitetur: Julianus ille toties jam laudatus, qui præcipuus inter Sabinianos fuit; cujus singularem humanitatem et in decidendo æquitatem singulæ fere Pandectarum paginæ testantur: HÆC (inquit) INTELLIGENDA SUNT PROPTER SUBTILITATEM VERBORUM; BENIGNIUS TAMEN EST, etc. l. 20, ff. *de Reb. cred.* Enimvero MULTA CONTRA RATIONEM DISPUTANDI PRO UTILITATE COMMUNI RECEPTA ESSE: l. 51, § 2, ff. *Ad Leg. Aquil.* Sic et Javolenus item ex Cassii Sabinique discipulis, interrogatus, *si rem tibi dederim ut Titio meo nomine donares, eamque tu tuo nomine ei dederis*, an Titii facta sit? respondit: QUANTUM AD JURIS SUBTILITATEM, *accipientis facta non est;* SED BENIGNIUS EST, *si agam contra eum qui rem accepit, exceptione Doli mali me summoveri.* l. 25, ff. *de Donationib.*

III. Pro certo igitur illud sit, Sabinianis quidem Jus vetus per omnia fuisse præcipuum: Jus autem VETUS hic, non (ut alias sæpissime) intelligendum esse de Jure stricto, sed de Veterum sententiis, de eo Jure quod a Majoribus, id est, a magistris et præceptoribus quisque suis acceperant. Proculeiani vero, si quando æquitatem magis assequuntur, id non ex eo fit quod a stricto Jure facilius deflectant, sed quod ipsum Jus profundius perscrutantes æquitatem ex rerum visceribus altius reconditam eruunt: ut apparet ex l. 6, § 4, ff. *de Act. Empti*, l. 41, ff. *Locati.* l. 8, § fin. et l. 39, ff. *de Hered. instit.* in exemplis supra relatis.

VI. Tria hic supersunt, circa diversam quam in antiquis illis Jurisconsultorum Sectis descripsimus ingenii indolem, ejusque effectus varios, observanda.

I. Cum in Proculeianis longe subtilior fuerit, ut diximus, *Ingenii qualitas;* hinc statim sequitur quod, quamvis Juri adornando et augendo certatim et absque invidia profuerint responsis et elucubrationibus suis utriusque Scholæ sectatores, Proculeianis tamen, quasi jure quodam prærogativæ, vindicari debeant plurima quæ de novo ad ipsis utiliter ex cogitata passim in Jure occurrunt. Novam V. G. (ut cætera omittamus) et Veteribus omnino incognitam, quæ primum Labeoni adscribenda est, celebrem sententiam observavit D. Noodt in l. 60, ff. *Pro socio*, circa usuras ex mora in Societatis judicio præstandas (2). Quantum autem vel per unam illam locupletata est universa Juris Civilis ratio! cum hujus sententiæ æquitas ad omnia similiter bonæ fidei contractuum et judiciorum genera producta sit, communi utriusque Scholæ consensu.

Sic et alia multa sive ab eodem Labeone, sive ab ejus sectatoribus de novo proposita, ultro amplexi sunt etiam alterius Sectæ discipuli; dum his vicissim, si melioribus studeant adinveniendis, libenter adstipulatur Schola Proculeianorum: communis scilicet utilitatis gratia, ad quam utrique pariter ingenium et studia referebant, ipsas etiam dissentiones suas. Quas proinde omnes ita accipere nos decet, ut in Jurisconsultis veri et æqui amantibus: inter quos nec hi novandi libidine aut vanæ ostentationis fastu nova parturire studuerint; nec illos livor aut pertinacia tuendis in contrarium sententiis Veterum aut propriis addixerit.

II. Falso igitur Sectas illas Jurisconsultorum, tanquam sibi infestas mutuo et partium studio perpetuo digladiantes exhibere quibusdam placuit. Imo, etsi diversa fuerit in illis ex ingenii qualitate ratio disputandi; quoad multa tamen consentiunt; sive quæ ex Jure antiquitus recepto, sive quæ de novo a Prudentibus ex hac aut altera Secta introducta fuerant: neque solum circa naturalia præcepta, illos-ve Juris articulos qui rectæ rationi ita aperte congruunt ut necesse foret in iis cessare omnes dissentiendi causas; sed et circa plurima quæ ex civili magis ratione proficiscuntur.

Enimvero, dum veritatem sectantur unice, hanc vel in adversariorum scriptis amant venerari: nec infrequens est ut alterutri Scholæ addicti, suas ab altera mutuentur sententias. Sic in l. 9, § 13, ff. *de Hered. instit.* Celsus quamvis Proculeianæ Sec-

(1) Contrarium prorsus probatur omnibus Eruditioribus, Meryllio, Gravinæ, Heineccio, Mascovio, Boekelen, etc. qui omnes, *Quod æquius erat et benignius* Sabinianis semper probatum fuisse asserunt *adversus strictam disputandi rationem et adversus verborum subtilitatem.* Meryll, *Observ.* lib. 1, cap. 3.

(2) Vid. Noodt, *Tract. de fœnor. et usur.* lib. 1. cap. 5.

tæ sententiam Sabini; et vicissim in l. 11, ff. *d. tit.* Javolenus ex Sabini discipulis, Proculi sententiam sequitur. Ipse Proculus, relicta Nervæ præceptoris sui sententia, Cassio adheret in l. 3, ff. *de Usufr. car. rer. quæ usu consum.* Africanus denique, quamvis in Sabinianorum Schola a Juliano præceptore suo educatus, interdum stat a Proculeianorum partibus: ut in l. 1, § 7, ff. *Quand. de Pecul. act. annal.*

Quid multa? Vel in ipsa quandoque rationum diversitate, eo magis notandus inter illos ejusdem opinionis consensus. V. G. Rerum amotarum duntaxat non Furti judicium adversus mulierem dari debere, censent pariter Sabinus cum Proculo, Nerva cum Cassio. Et tamen Proculo improbatur sententia Cassii, mulierem rerum mariti furtum facere non posse existimantis. Sed communi ratione ex honore matrimonii petita, omnibus placuit turpem actionem inter conjuges esse denegandam: l. 1 et l. 2, ff. *de Act. Rerum. amot.* Ita in his ipsis in quibus dissentiunt Juris articulis, si qua se offerat conciliationis ratio, hanc ultro arripiunt. Talia profecto esse opportuit horum hominum dissidia, qui veram ac non fucatam Philosophiam affectare se palam profitebantur.

III. Ex dictis illud etiam colligi velim; non pleraque, ut quidam petulantius calumniantur, ex illis dissentionibus in arte nostra incerta fieri. Etsi enim inter nævos Justinianeæ collectionis numerari possint, totque in Pandectis irrepserunt contrariarum ex variis Sectis sententiarum vestigia; rarissime tamen ea est discrepantium invicem opinionum diversitas, quæ studiosos possit remorari: cum plurimæ historica demum ratione tradantur. Scilicet (ut statim ab initio monuimus) dudum ante Justinianum, ea dissidia in multis Juris articulis sopita fuerant Constitutionibus Principum: maxime vero Severi et Antonini, quorum in Consilio præstantissimos extitisse Jurisconsultos narratum est Capite præcedenti, Papinianum, Paulum, Ulpianum, etc. Horum autem scripta præcipuam in Pandectis partem, numero legum occupant: et cum nulli Sectæ forent addicti; si quid de Veterum controversiis referunt (ut faciunt sæpissime), simul et docere satagunt quæ sententia prævaluerit, et sit potius amplectenda. Idem dicendum de Notis quæ jam antea diversæ Sectæ discipuli in alterius Sectæ discipulorum libros conscripserant, quarum extant in Pandectarum decursu fragmenta innumera: ubi adversæ opinioni plerumque subnectitur contraria decidendi ratio, aut saltem receptus in contrarium usus forensis, his verbis; *Eoque Jure utimur*, aut aliis similibus. Denique, si qua adhuc supererant aut ab anterioribus Principibus, aut per usum forensem, non certo definita in controversis Juris articulis; placari curaverat Justinianus ante Pandectarum Promulgationem, per Quinquaginta suas Decisiones, de quibus in Historia Juris. *Part. seq. cap.* 1.

Sæpius igitur in his quæ Pandectarum Jus conturbare dicuntur dissidentibus sententiis; cum eodem tenore scripturæ et ab eodem Jurisconsulto referantur; nullo labore legenti cuilibet obvium est, quid pro lege haberi debeat, quid pro narratione facti. Si quando autem in disjectis separatisque legibus contrariæ decisiones appareant, ut conferre necesse sit diversam Jurisconsultorum, quorum nomine inscribuntur, ætatem, diversasque in singulis rationes et modum decidendi; hic etiam plerumque erit laboris fructus, ut pro certo habeat studiosus lector quid postremum in Jure obtinuerit. Quæ omnia ex eorum dissidiorum exemplis quæ modo supra retulimus, abunde comprobantur. Quamvis certe hic ipse necessarius in legum discussione labor, vitio Operis adscribi debeat. Vid. infra Part. 3, cap. 2.

§ 3. *Quæ sit communis Jurisconsultorum Romanorum indoles.*

I. Cum Vera Philosophia in hoc tota posita sit, et id etiam unicum incumbat Jurisconsulto munus ut Boni et æqui notitiam profiteatur, Æquum ab iniquo separans, Licitum ab illicito discernens (*l.* 1. § 1., *ff. de Just. et jur.*); consequens est ut Jurisconsultorum Romanorum plerique, Philosophiæ studium cum Jurisprudentia conjunxerint.

Et quidem ita conjunxerunt (inquit Gravina in sua Originum Juris Civilis ad cupidam legum juventutem Præfatione), ut *Quidquid a Græcis Philosophis de honesto et justo, de finibus bonorum et malorum, de regendis populorum moribus, de Legibus et Republica, quæstionibus infinite propositis*, sparsim et late effusum fuerat; *totum* hoc *a Jurisconsultis nostris collectum* fuerit: et quod *apud Græcos exercitatio ingenii erat longiorisque otii levamen, Romæ in corpus Juris Civilis conversum, et publicæ ac privatæ semen* effectum *utilitatis.*

Præter hanc autem quæ generaliter in Jurisconsultorum artem transfusa, undique in eorum scriptis eminet veræ Philosophiæ potestas omnis atque utilitas; hinc etiam est quod tam multa passim apud illos Philosophorum effata deprehenduntur. Hinc variæ illæ ex Philosophiæ Principiis mutuatæ Regulæ, Definitiones, rationes decidendi, præsertimque ex Stoica Schola quæ præcipuam inter cæteras famam obtinuerat et auctoritatem.

1. Sic V. G. quum negant Jurisconsulti, partum ancillæ esse in fructu; eo quod absurdum sit hominem *cujus gratia fructus omnes natura comparaverit*, et ipsum inter fructus numerari: præclarum illud audire videmur Chrysippi effatum, Cætera nata esse hominum causa et deorum. Cicer. lib. 3, *de Finib. bon.* n. 20.

Item Hominem homini insidiari nefas esse statuunt (*l.* 3. *ff. de Justit. et jur.*) et actiones civiles etiam ratione affectionis posse competere, Cum beneficio affici hominem intersit hominis (*l.* 7. *ff. de Serv. export.*): hac scilicet optima ratione, QUIA INTER NOS COGNATIONEM QUAMDAM NATURA CONSTITUIT. Quod ipsum undenam profectum putabimus, nisi ab altero illo Stoicorum effato: Natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem et in eadem gigneret; *Senec. Epist.* 95.

Stoicorum etiam exemplo, Justitiæ sacerdotes appellari volunt Jurisconsulti nostri; cum illi Sa-

pientes solos, Sacerdotes esse dixerint. *Laert. in Zenon.*

II. Plures similiter ex Stoica Philosophia definitiones in Jus Civile invectæ: ut definitio JURIS NATURALIS, quod omnium animalium commune sit, in l. 1, § 3, ff. *de Justit. et jur.* definitio LEGIS quam ex *summæ Stoicæ sapientiæ* Philosopho Chrysippo tradit Marcianus in l. 3, ff. *de Legibus*; definitio LIBERTATIS (quæ videtur Zenonis esse), illius scilicet facultatis faciendi quod cuique libet, nisi vi aut Jure prohibeatur: l. 4, ff. *de Statu hominum.*

Divisiones item non paucæ: qualis est divisio rerum in CORPORALES ET INCORPORALES: *Instit. Tit. de Rer. divis.* Hæc enim et apud Sextum-Empyricum eadem prorsus reperitur, *lib. 7. advers. Mathemat.* Et apud Senecam (*Ep.* 58.) *Quod est*, inquit, *in has species divido, ut sint* CORPORALIA *aut* INCORPORALIA.

III. Ab ejusdem Scholæ ingenio Jurisconsultis nostris familiari, prodierunt Etymologiæ illæ satis contortæ: MUTUI, quod *ex meo tuum* fiat; l. 2, § 1, ff. *de Reb. cred.* PRATI, quod sit *paratum ad fructum capiendum*: l. 26, ff. *de Verb. signif.* et aliæ similes. Hunc enim Stoicis morem fuisse, *qui studiose exquirunt unde verba sint ducta*, refert Cicero *de Finib. bon.* Et alibi: OPPIDUM, inquit, (*ut imiter ineptias Stoicorum*) *quod opem daret* Fragm. Cicer. lib. 1. *de Gloria*, apud Festum.

De his et aliis quibusdam quæ a Stoicis hauserant Jurisconsulti, videndus Cujacius Obs. XXVI, cap. fin.

II. Sed hoc ipsum, quanquam commune videri possit Jurisconsultis omnibus, ut Philosophiæ (præsertim Stoicæ) sectatores extiterint, tamen ut ex ejusdem Philosophiæ Principiis intricatas Juris quæstiones deciderent, peculiare magis Proculeianis fuisse fatendum est, et quasi alienum ab illa simplicitate qua Sabinianos supra diximus in iis decidendis ut solitos.

I. Rursus igitur et in hoc specialis fuit cujusque Sectæ veluti titulus, ut, sicut Sabiniani Veterum opinionibus, ita Stoicæ Philosophiæ sententiis Proculeiani addicti fuerint. Et vero horum magister Antistius-Labeo, totus (ut ita dicam) Stoicus fuit: *qui et præ cæteris* (ut supra monuit Pomponius) *operis sapientiæ operam dederat.* Nec mirum ipsius discipulos, acceptam ab illo disputandi rationem in multis secutos fuisse.

Exemplum in quæstione circa Specificationem notissima; nimirum, cujus esset dominium vini quod ex alienis uvis, aut vasorum quæ ex aliena argenti massa confecta essent? Serva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit: quia quod factum est, antea nullius fuerat: *l.* 7, § 7, *ff. de Acquir. rer. dom.* Scilicet sublata cujusque rei substantiali forma, rem prorsus interiisse sequitur ex Stoæ Principiis. Ergo cum hic uvarum aut massæ forma, substantialis evanuerit, vinum et vasa inde confecta alias omnino novasque res esse censebant, proindeque ad eum qui formam vasorum aut vini condidisset, pertinere: cum res quælibet, id totum quod est, ex forma ducat: *Sabinus* contra *et Cassius*, æqui bonique rationem more suo quærentes, neglectis Philosophiæ Principiis, *Magis naturalem rationem efficere putant ut, qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eadem materia factum sit, dominus esset;* QUIA SINE MATERIA NULLA SPECIES EFFICI POSSIT *d.* § 7. ¶ *Sabinus.*

Aliud exemplum afferri solet in definiendo tempore pubertatis; quam, quum Sabiniani simpliciter ex corporis et oris habitu censerent æstimandam, Proculeiani contra ex annorum numero computabant. Enimvero a Stoicis Labeo acceperat, intervalla naturæ septeno numero ita distingui; ut homo septeno anno dentes mutaret, bis septeno pube vestiretur, ter septeno barbam indueret. *Macrob. in* Somnio Scipion. *lib.* 1, *cap.* 6.

II. Quanquam sane non ea omnia quæ in Jure nostro ex Stoica Philosophia effluxisse vulgo ferunt Interpretes, inde petita existimaverim.

V. G. quæ in l. 21 ff. *de Furtis* refertur Ofilii et Trebatii sententia, eum qui ex acervo frumenti modium sustulit, non tantum ejus quod abstulit, verum totius videri furem esse: hæc non illo Stoicorum dogmate nititur, OMNIA PECCATA ESSE ÆQUALIA; sed illa ratione quod totus acervus contrectatus videatur: *Nam et qui aurem alicujus tetigit* (inquit Trebatius) *totum eum videri tetigisse.* Non æquale igitur peccatum putat, modium duntaxat ex acervo surripere, aut totum acervum; sed acervi totius factam contrectationem, totius proinde acervi furtum.

Eadem proportio Arithmetica quam in æstimandis æqualiter peccatis omnibus Stoici adhibebant, a Veteribus quibusdam Jurisconsultis adhibita fuisse in specie legis 23, § 1, Cod. *de Legatis*, perperam vulgo creditur. Si quis enim Titio puta agrum Cornelianum semel legaverit, et postea iterum vel sæpius eumdem eidem per legatum vel fideicommissum dederit, post talia autem testamenti verba, agrum illum Sempronio simpliciter legaverit: in hac specie fundum inter ambos legatarios, ex præsumpta voluntate testatoris, æqua lance dividendum putabant; quamvis in testamento, sæpius quidem Titii, semel autem Sempronii facta fuisset mentio. Quam sententiam Justinianus confirmat in *d. l.* 23, Cod. § 1, Verum quid hæc ad doctrinam Stoicorum? Et quid opus fuit Jurisconsultis in æstimanda voluntatis conjectura, in consilium sibi accersere proportionem quæ apud Philosophos in peccatorum æstimatione servaretur?

III. Hæc de nostrorum Jurisconsultorum Philosophia dixisse sufficiat.

Quod ad scribendi genus attinet: nescias in eorum scriptis, UTRUM DILIGENTIA-NE AN GRAVITAS, PRUDENTIA AN ÆQUITAS, SCIENTIA RERUM AN ORATIONIS DIGNITAS PRÆSTET, ET MAJORI LAUDE DIGNA ESSE VIDEATUR. *Laur. Valla*, Præfat. in lib. 3. *Elegant.*

I. Ecce enim quanta in illis omnibus GRAVITAS sententiarum; quam exacta ad nævum DILIGENTIA; quam mira ÆQUITATIS cum Jure concordia; qualis rerum omnium exquisitaque SCIENTIA; majestas ORATIONIS sine luxu, splendor sine fuco! Et *hæc ipsa ita in unoquoque illorum omnia egregia et perfecta*,

ut vehementer dubites quem cui præferendum putes (Valla *d. loco*). Verba enim ac sententiæ, characterque ipse dicendi ubique sui similis, unius ejusdemque hominis opus videntur exhibere in eorum Jurisconsultorum fragmentis, qui tamen inter se etiam sæculis distant.

II. At quam brevis imprimis, et compendiosa ratio disserendi! Quæstiones Juris vel abstrusissimas eleganter apteque definiunt verbis paucissimis: ea re de qua quæritur, breviter proposita cum his quæ hinc inde potissimum movere possunt: superfluas autem ratiunculas omnes, ne attingunt quidem. Quam longe alieni a tædiosa illa Neotericorum quorumdam scriptorum garrulitate, qui paginis fere immensis quæstionem tentant absolvere vix unicam!

Dissimulari tamen nequaquam potest, quibusdam Jurisconsultorum nostrorum scriptis illud objici; quod, dum breves esse laborant, obscuri fiunt: verborum adeo parci ut longe plura quam dictis exprimunt, acutis lectoribus intelligenda et supplenda relinquere videantur. Hujus brevitatis studio, aut nullam quandoque sententiæ suæ rationem afferunt, aut eam uno vel altero verbo indigitant potius quam exponunt. Imo sæpius, in disputando præoccupatis nec propositis objectionibus respondere satagunt: unde fit ut, dum ea quibus sententiam suam firmaturi creduntur argumenta, magis ad alia referenda sint quæ contra opponi poterant, incauti lectoris captum falli necesse sit.

Hic autem aliquatenus excusatos habebit ab obscuritatis vitio Jurisconsultorum libros, quisquis hæc duo voluerit attente perpendere. 1.° Quod hæc illis potissimum eorum libris deputanda sit, qui QUÆSTIONUM seu Tractationum dicuntur; quos scilicet doctioribus et in Jure exercitatis legendos scribebant. Si quando autem consultoribus respondent, quamvis ibi maxime brevitatem affectent (pene dixit) Laconicam; perspicua tamen ut plurimum et ad intelligentiam omnibus prona esse, ipsius etiam Papiniani Responsa, jamdudum observavit, nemine refragante, Cujacius. 2.° Eorum quæ in Pandectis habemus, sive Responsorum sive aliorum fragmentorum, obscuritas, plerumque non ex Jurisconsulti vitio proficisci credenda est; sed ex male suppressa a Compilatoribus, aut ea de qua consulebatur specie, aut circumstantiarum facti narratione, aut opportuna Juris Principiorum (quæ in antecessum ad decisionem quæstionis præmiserat) expositione.

III. Jam vero ut de ipso Jurisconsultorum nostrorum stylo ne omnino taceamus; non alibi magis quam in eorum scriptis elucet sincerus ille linguæ Latinæ candor, qui elegantiam cum simplicitate, proprietatem cum decore novit conjungere. Quanquam enim eorum quorum fragmenta in Pandectis retinemus, plerique inclinata jam Latinitate floruerint; studio tamen ac religione verborum, qua maxime scientia Legum asservabatur, ita excellebant ut auream prope Latinitatis ætatem elegantia et proprietate reddiderint. Et sane, si paucos ex illis excipias qui Constantinopolitanorum Imperatorum temporibus vixere (Hermogenianum V. G. et Arcadium-Charisium); tam puro sermone fluere eorum sententias merito dixeris, qualis vel cum ipsa Ciceronis oratione contenderet. Unde et Eruditus quidam non dubitavit asserere, etsi lingua Latina omnino interiisset, posse illam vel ex solis Pandectis Justinianeis cum omni suo splendore restitui.

IV. Nihil autem in scriptis omnium de quibus loquimur Jurisconsultorum notatu magis dignum est, quam singularis illa in proponendis tuendisque suis sententiis modestia, et in disputando urbanitas. Voce magistra nihil quidquam: sed verbis ad verecundiam compositis, quod sentiunt proferunt; PUTO... VIDETUR... PROBABILE EST... BENIGNIUS EST, etc. imo interdum eas quibus moventur rationes allegare contenti, quasi decisionem ipsam lectori malint relinquere.

Quali etiam illos urbanitate sententiis adversariorum contradicere mirabimur! VEREOR, inquiunt, NE POSSIT ITA ESSE... EGO PROCLIVIOR SUM... CONTRA MIHI VIDETUR... MAGIS PLACET, etc. Alibi vero eas explicare magis et limitare videntur quam confutare: ut videre est in l. 8, ff. *de Condict. caus. dat.* ex Neratio Servii sententiam arguente. Quod si quandoque durius opiniones istas impugnari res ipsa postulet (contigit enim illos aliquando et in hæc verba prorupisse, *Perabsurdum est... Inconditum est... Incivile est... Quid tam ridiculum? etc.*) plerumque saltem nominibus adversariorum ad declinandam invidiam parcere solent; nunquam certe in convicia et maledicta præcipites. Atque utinam sapientes illos ethnicos Eruditi nostri in mutuis dissentionibus, imitarentur! Verum (Deus bone) quantum ab his sæpe dissimiles!

Nec fucata est et quam verbo tenus præ se ferant, Jurisconsultorum nostrorum modestia; sed ex intimo deprompta pectore, in qua nihil nisi verum sincerumque argui possit. Hinc non tam aucupandæ gloriolæ, quam veritatis inveniendæ studiosi, sententias ipsi suas, illas dico quas jam scriptis consignaverant, palam tamen emendare non erubescant; si minus recte sensisse se compererint. Hæc Cujacius (*Tract. ad African.* in l. 19, § fin ff. *Ad SC. Velleian.*) observat de Juliano, de Scævola, de Ulpiano, ac de ipsomet Papiniano.

Ex tantorum virorum exemplis discant tandem sapere fatuissimi homines, qui pessum ire mallent vel orbem universum, quam a sententia, temere semel arrepta, desistere. Audiant hi, si nondum penitus aures ipsorum obturavit stultitia, audiant sapientissimum mortalium, virum prope divinum, excelsum Papinianum, ita sententiam quam prius amplexus fuerat, ejurantem: NOBIS (inquit) ALIQUANDO PLACEBAT... SED IN CONTRARIUM ME VOCAT SABINI SENTENTIA. l. 6, § 1, *ff. de Serv. export.*

Scilicet hoc turpe est, non si quis erret (cum prudentissimi in errorem quandoque prolabantur); sed si gravioris momenti rationibus erroris sui convictus, in eo pertinaciter perseveret. Ego vero, quamvis tenuitatis meæ conscius, nil fere in hoc Opere ex proprio marte attulerim; sed melioris

notæ Interpretes secutus, undequaque quod mihi optimum visum fuit ad lectoris utilitatem mutuatus sim; tamen si qui errores in eo irrepserint (et quam multi potuerunt irrepere!) nedum ægre feram eos detegi; imo me magno Eruditi quilibet devinctum hoc nomine habebunt beneficio.

TERTIA PARS.

DE FABRICA, AUCTORITATE, ET FATIS PANDECTARUM, TOTIUSQUE JURIS JUSTINIANEI: NECNON DE OPERIS NOSTRI METHODO ET FINE.

CAPUT PRIMUM.

De Opere Justinianeo.

ART. I. *Quando et quibus auctoribus, et quo ordine corpus Juris Justinianei confectum sit.*

§ I. *De confectione Codicis primæ Prælectionis et Pandectarum: quæ fuerit ipsius Justiniani indoles, et Triboniani.*

I. Ex prope innumeris Principum Constitutionibus, ex prope infinitis Jurisconsultorum libris, adeo in immensum excreverat Jus Civile ut mole sua laboraret. Sensim omnes ab ejus studio d terruerat labor ingens; qui in tot undecumque dispersis legibus conquirendis, in tot evolvendis voluminibus vulgares ingenii hominum vires superare videbatur. Ammianus-Marcellinus, sesqui-sæculo ante Justinianum, jam sua ætate abolitam esse Juris Civilis scientiam testatur; et egregia illa priscorum Jurisconsultorum scripta, non magis tunc nota fuisse quam vetustas illas, *cum Evandri matre abhinc sæculis obrutas multis*, Auruncanorum et Sicanorum leges: eosque qui Jurisprudentiam tunc temporis profitebantur, umbris ac larvis comparat, præ antiquis illis tam bene de Jure meritis ac vere per omnia *Prudentibus* Jurisconsultis.

Hinc illud quo nullum Reipublicæ magis exitiosum malum esse potest; omnia incerta atque ambigua sursum ac deorsum volvi in manu judicantium: qui, dum in rebus judicandis legum splendida face destituti solo suo reguntur ingenio, nullam inter tot tenebras vel ab ipsa quæstionum obscuritate, vel ab argutis causidicorum cavillationibus offusas, certam possunt tenere viam, et passim in gravissimos quosque prolabuntur errores.

Huic malo mederi studuerat Theodosius Junior; Constitutiones Imperatorum a Constantino-Magno ad ætatem usque suam in unum Codicem colligendo; simul et selectissimos ex veteribus Prudentibus indicando, ex quorum responsis judices controversiarum decisiones peterent: ut jam supra observavimus, *Part.* 1, *cap.* 3.

Verum quanto latius diffundi cœpit hujus Codicis studium, tanto majori oblivioni traditi sunt veterum Jurisconsultorum libri; illorum etiam quorum lectionem Theodosius commendaverat: in quibus tamen, non in illis novorum Imperatorum Constitutionibus, sincera ac germana Jurisprudentia continebatur.

II. Tandem (quis hoc unquam sperare ausus?) in media barbarorum sæculorum caligine, Jus Civile quod tandiu confusum ignotumque obsoleverat, subito restauratum est.

Auctor tam egregii facinoris, Justinianus: qui post communicatum ipsi ab avunculo Justino Imperium, istoque post quatuor exinde menses mortuo, solus imperare cœpit, anno Christi 527. Valde anceps hujus Imperatoris fama. Prout enim varia fuerunt scriptorum studia, magnis alii eum extulere laudibus; alii illum ut Principem avaritiæ deditum ad evertendas pretio Leges paratissimum, in omni genere vitæ varium, nequissimæ uxoris suæ Theodoræ mulieris scenicæ ludibrium perpetuum, traduxerunt. At quæcumque fuerint ejus vitia; rebus ab eo præclare et felicissime gestis quam bene repensantur! Persæ ab ejus ducibus coerciti, Vandali Africa ejecti, Hunni qui Thraciam devastabant, extrema clade affecti, debellati Gothi, Italia denique recepta, Justinianum plerisque qui ante et post ipsum Imperaverunt, bellicarum rerum gloria superiorem effecere. Longe majorem autem et in omne ævum duraturam laudem ipsi peperit præclarum illud ab aliis frustra tentatum, et ab ipso ad finem perductum resuscitatæ Romanæ Jurisprudentiæ opus.

Hoc jam ab ipsis Imperii sui exordiis animo conceperat: nec illum tot gravissimorum quæ adversus Imperii hostes sustinebat bellorum curæ ab incœpto avocaverunt. Cum autem animadverteret, ex nimia tum legum tum librorum a Jurisconsultis conscriptorum multitudine oppressam interiisse Jurisprudentiam; hoc primum sibi proposuit, ex immensa illa diffusaque legum ac voluminum copia, optima quæque et necessaria in paucissimos conferre libros.

III. Incœpit a Cæsarum Constitutionibus. Enimvero anno Imperii sui secundo, Christi 528. Idib. Februar. Constitutione sua *De novo Codice faciendo* ad Senatum Constantinopolitanum, emissa præcepit, ut ex omnibus Imperatorum Romanorum Constitutionibus; tum ex illis quæ in tribus Co-

dicibus, Gregoriano, Hermogeniano, et Theodosiano collectæ erant, tum ex illis quæ postea erant secutæ et NOVELLÆ nuncupabantur, assumerentur illæ quæ Jus quod in usu esset exhiberent : permisitque eis addi aut detrahi, verba etiam earum mutari sicubi opus essset ut ad Jus receptum deflecterentur. Has autem ita, emendatas una cum illis quæ jam ab ipso editæ erant, Constitutionibus, certo librorum ac Titulorum ordine disponi jussit et in unum codicem concludi ipsius nomine inscriptum. Huic operi novem viros dignitatibus et doctrina conspicuos præfecit, qui illud tam celerrime confecerunt, ut anno sequenti 529, VII Idus Aprilis, Codex ille fuerit promulgatus. Ita omnes quæ huic insertæ non essent anteriorum Principum Constitutiones, una litura abrogatæ.

IV. Hoc opere absoluto, aliud majoris moliminis quod a nullo tentatum, et hactenus desperatum videbatur, aggressus est Justinianus. Scilicet ab immani illa librorum a veteribus Prudentibus per tot retro elapsa secula conscriptorum multitudine quam *multorum camelorum onus* lepide appellat Eunapius (*in Ædesio*) ea omnia excerpere suscepit, ex quibus universi Juris quod tunc receptum ac probatum esset, veluti quoddam syntagma conficeretur. Hanc provinciam, anno imperii sui 4.° Christi 530, XVIII Kal. Januar. Lampadio et Oreste Coss. Triboniano Quæstori suo demandavit Constitutione sua DE CONCEPTIONE DIGESTORUM quam in capite Operis nostri describi curavimus, quasi sit ipsius Imperatoris in Pandectas Præfatio.

Fuit is Tribonianus e Pamphilia, Macedoniani cujusdam filius; Gentilis, et Atheus (1) : sed qui sub Imperatore Christianæ religionis zelantissimo et ethnicis infensissimo, Christianum se fingeret (2). *Ea ingenii valebat acie, eumque eruditionis apicem attigerat, ut nullum ætatis suæ mortalium haberet hac laude superiorem : præterea mira urbanitate et lepore et suavitate conditus* (3). His dotibus ad maximas Imperii dignitates pervenit; sed forte magis adhuc assentationibus suis, quibus Justinianus adeo stulte credulum se præstiterat ut Triboniano affirmanti vivum illum ob singularem pietatem in cœlos assumptum iri, fidem non respueret (4). Fuit ergo Tribonianus et Magister OFFICIORUM, et Adsessor, ac deinde ad Quæsturam sacri Palatii (quæ tunc maxima dignitas erat) evectus : gessit etiam postea Consulatum (5). Sed has dignitates turpi avaritia dehonestavit fædissimoque legum mercimonio homo impurissimus, ut religionis omnis ita et honestatis expers, teste Suida. Nec ipse etiam dissentit Procopius, ex cujus tamen testimonio (nescio unde desumi potuerit) Gravina vult itelligi Tribonianum in mutandis subinde Legibus non tam pretio quam rerum humanarum inconstantia fuisse adductum.

Ut ut sit, Juris maxime scientia inclytus Tribonianus, cum quiudecim viris quos, ita permittente Imperatore, in partem laboris sibi socios (6) adjunxerat, incredibili celeritate mandatum Imperatoris executus est. Enimvero perlectis duobus fere librorum millibus in quibus plusquam trecenties dena millia versuum, teste Justiniano, continebantur, et inde excerptis centum quinquaginta circiter versuum millibus, injunctum sibi Pandectarum opus (*quod neque in totum decennium compleri sperabatur*) intra triennium perfecerunt.

Hanc autem in eo Opere conficiendo rationem quam Justinianus ipsis demonstraverat (sup. d. Proem. *de Concept. digest.*) secuti sunt. Universis quæ unusquisque illorum ex veterum Prudentum libris excerpserat collatis, collectionem suam in quinquaginta libros, et libros in certos Titulos disposuerunt; in qua librorum ac Titulorum serie plerumque secuti sunt ordinem Edicti Perpetui quod sub Hadriano Julianus condiderat. Sub singulis Titulis ea veterum Jurisconsultorum fragmenta collocaverunt quæ ad materiam de qua in Titulo agitur, maxime pertinere visa sunt. Sed permiserat Justinianus his textibus addere, detrahere, et ea interpolare quatenus ad Jus receptum deflecterentur. Et hæc fragmenta, LEGES vocantur; eo quod Justinianus Constitutione sua *de Confirmatione Digestorum* eis vim legis tribuerit; habentque singula inscriptionem quæ nomen Jurisconsulti et libri ex quo desumpta sunt continet; ut eo saltem modo, debita memoriæ veterum Prudentum (quamvis depravatis quandoque illorum textibus) servaretur reverentia.

§ 2. *Series et ordo Pandectarum.*

Universum Opus ab ipsis compilatoribus in septem partes divisum est.

I. Prima pars quam Justinianus appellavit ΤΑ ΠΡΩΤΑ quatuor priores libros complectitur. Incipit a quibusdam Juris prolegomenis; De justitia et Jure, De origine Juris, de Legibus, Consuetudine, et principum Constitutionibus.

Breviter inde perstringuntur ea quæ spectant duo priora Juris objecta PERSONAS scilicet et RES.

Postea ut tractationi DE ACTIONIBUS, circa quas totum fere Opus versatur, quodammodo præludium fiat, agitur de variis Magistratibus, et de Senatoribus ex quorum potissimum Ordine Magistratus assumebantur (atque hic est finis libri I.) : tum de Jurisdictione, de in Jus vocatione, cautione *Judicio sisti*, Feriis et dilationibus, ipsa demum Actionis editione. Hic autem, cum in Jus vocationis effectus cessaret, si vocati de causa transegissent; e

(1) Suidas in verbo *Tribonianus*. Hesychius Milevitanus auctor coætaneus, in libello *De Viris Illustrib.*

(2) Procopius, Theophanes, et alii Scriptores referunt Justinianum, anno Imperii sui 3.° magnam de Gentilibus et Hæreticis inquisitionem habuisse, eorumque bona publicasse. In qua inquisitione, rei Gentilitiæ superstitionis acti sunt primarii Aulæ Principes, TRIBONIANUS Quæstor, THOMAS Magister *Officiorum*, etc.

(3) Verba sunt Procopii, lib. 1. *de Bell. Persico* cap. 24. et 25.

(4) Procop. *Anecdot.* — Hesychius lib. sup. laudato.

(5) EXCONSUL appellatur in l. 2, Cod. *de Veter. Jur. enucl.*

(6) Horum nomina vid. in Constitutione Justiniani *de Confirmatione Digestor*, § 9.

re nata occasione, incerta est uberrima tractatio de Pactis et Transactionibus : *lib.* II.

Movet autem quis actionem vel per se, vel per alium : quo pertinet Tractatus de Postulando, et de Procuratoribus. Cum autem a postulationis munere arceantur Infames ; et Procuratoribus valde conjunctisint Negotiorum gestores; propter materiarum conjunctionem sequitur tractatio de His qui notantur infamia et de Negotiorum gestione : *lib.* III. Denique cum ad jurisdictionem Magistratuum inter præcipua munera pertineat ut in integrum restituant, fuse disceptatur de In-integrum restitutionibus : *lib.* IV.

In calce hujus primæ partis a Magistratibus transit Tribonianus ad judices : non tamen ad ordinarios, de quibus agendi locus erit demum in parte sequenti quæ est *De judiciis;* sed ad Compromissarios. Et huc refertur tractatio de Compromissis seu *Receptis* : cui propter quandam forte homonymiæ rationem (ut alias(1) quandoque) subjicitur Titulus de altera *Recepti* specie, scilicet de recepto nautarum aut stabulariorum.

II. Secunda pars septem libris constat, a 5, usque ad 11, appellaturque De judiciis, quia a Titulo *De Judiciis* initium sumit.

Postquam ibi de his generaliter actum est, varia judiciorum seu Actionum species quæ sequentibus Titulis exponuntur, quaslibet primo In rem actiones exhibent, sive universales (*lib.* V.) sive singulares, et tam Civiles quam Prætorias (*lib.* VI.) : nec illas solum quæ de jure proprietatis, sed et eas quæ de jure variarum Servitutum personalium (*lib.* VII.) aut prædialium (*lib.* VIII.) competunt : simul et servitutum natura, tum communis, tum cujusque propria explicatur.

Actiones *In rem* excipiunt actiones Noxales (*lib.* IX.) eo quod, quamvis *In personam* sint, aliquam tamen cum actionibus *In rem* affinitatem habent, cum in quemvis noxii mancipii aut quadrupedis possessorem dentur. Et quia ex causa damni dati nascuntur pleræque actiones Noxales, huic proximus tractatus est de iis quæ pertinent ad Legis Aquiliæ actionem, qua damnum injuria datum vindicatur.

Sequuntur (*lib.* X.) actiones Mixtæ, *Finium regundorum*, *Familiæ erciscundæ*, *Communi dividundo ;* et ipsæ affines actionibus *In rem*, quarum naturam participant : deinde actio Ad exhibendum, actionum *In rem* præparatoria.

In ultimo secundæ hujus partis libro (XI.) continetur veluti quoddam supplementum ad ea quæ in hac parte tractata sunt. Nam *Interrogatoriæ* actiones (Tit. 1) et ipsæ aliarum actionum præparatoriæ sunt. Titulus 2 ad generalem de judiciis tractationem de damno dato manifeste pertinent. Tractatio autem *de Rebus religiosis* (Tit. 7 et 8) videtur esse appendix tractationis de actionibus *In rem.* Cum enim res religiosæ actione *In rem* peti non possent, quærendum fuit quænam essent res religiosæ, quomodo fierent, et quæ actiones seu potius Interdicta vice actionis *In rem* pro his rebus competerent. Propter conjunctionem autem materiæ, traduntur ibi ea quæ spectant funera et actionem Funerariam.

III. Tertia pars a libro 12 ad 19 vocatur De rebus, eo quod incipiat a Titulo *De rebus creditis.*

Inchoatur in ac parte tractatio de altera actionum specie quæ In personam dicuntur, eo quod oriuntur ex obligatione personæ in quam competunt : vocantur etiam Condictiones.

Cum autem inter causas ex quibus descendunt, primum locum obtineant res creditæ seu Contractus, hinc tractatio hæc incipit a Titulo *de Rebus creditis*, in quo exponitur tum generalis rerum creditarum natura cum generali *Condictione certi*, quæ ex quavis causa datur ex qua quid certum debetur; tum specialis Condictio ex Mutuo, quod primum inter eos contractus qui *Re* perficiuntur, locum occupat. Subjicitur tractatio *de Jurejurando*, eo quod huic sæpe locus sit in controversiis quæ ex rebus creditis oriuntur. *lib.* XII.

Sequuntur in eodem libro et sequenti (XIII) variæ aliæ Condictionum species, cæterique contractus qui *Re* contrahuntur ; quale est Commodatum et Pignus : singulorumque propria natura, propriæ actiones, propriæ præstationes, singulis Titulis exponuntur.

Ad materiam etiam Contractuum pertinent actiones illæ prætoriæ, quibus quis ex alieno contractu convenire potest, nimirum *Exercitoria* et *Institoria ;* necnon actiones *de Peculio*, *de In rem verso*, et *Quod jussu :* (*lib.* XIV *et* XV) item duo Senatusconsulta ; Macedonianum scilicet, quod vetat mutuam pecuniam dare filiisfamilias ; et Velleianum, quo fœminæ in rem alterius contrahere prohibentur. Et cum his creditis quorum exactioni hæc Senatusconsulta obstant, affinia sint illa quorum exactioni obstat compensatio, quæ etiam specialiter in contractu Depositi non habet locum, huic contracti præmittitur tractatio de Compensationibus. *lib.* XVI.

Post eos contractus qui *Re* perficiuntur, veniunt illi qui solo *Consensu* : Mandatum scilicet, et Societas (*lib.* XVII) Emptio-venditio cum suis pactis cæterisque omnibus quæ ad eam pertinent (*lib.* XVIII) ; denique Locatio-Conductio, cum actionibus quæ ex hoc contractu necnon ex Empto et vendito descendunt (*lib.* XIX). Sicque enumeratis illis omnibus contractibus qui nomen habent a Jure Civili, per eos quos *Innominatos* vocari receptum est, totus hic tractatus cum tertia Pandectarum parte finem accipit.

IV. Quarta pars quæ totius Operis Umbilicus dicitur, octo libros continet a vicesimo ad 27.

Ibi primo loco (*lib.* XX) *Omnia quæ ad hypothecam pertinent, reposita sunt ; ut non a Pignoratia actione in libro* De Rebus *posita multum distarent:* Procem. *de Confirm. Digest.* § 5.

(1) Eadem forte homonymiæ ratione, tractationi *de Negotii gestis* (supra lib. III.) subjectus est Titulus *de Calumniatoribus,* id est de his qui pecuniam accipiunt ut alieni *Negotium* facessant vel ne facessant. Similem homonymiæ rationem observat Cujacius circa Titulum *de Publicanis,* infra lib. 39.

Sequuntur (*lib.* XXI) tractationes de Ædilitio Edicto, Redhibitoria actione, et duplæ stipulatione quæ de Evictionibus proposita est, quia (inquit *ibid.* Justinianus) *hæc omnia Titulis Emptionum et venditionum* (sub præcedenti parte collocatis) *consentanea sunt; et prædictæ actiones quasi pedissequæ illarum ab initio processerunt.* Tum (lib. XXII) Tituli de Usuris, et cæteris accessionum speciebus; de Instrumentis, Testibus, Probationibus, et Præsumptionibus: quasi quædam etiam tractationis *De rebus creditis* seu contractibus appendices.

Tandem absolutis quæ ad contractus eorumque adminicula pertinent, contractus Matrimonii qui, propter dignitatem suam, specialem tractationem postulare visus est, exponitur: simul et Sponsalia, jura Dotium et Donationum inter virum et uxorem, Divortia; cæteraque ad nuptiarum materiam pertinentia. *lib.* XXIII, XXIV et XXV.

Statim autem a Contractibus proclivis fit transitus ad Quasi-contractus: quorum numero sunt Tutela et Curatio (*lib.* XXVI et XXVII) cum ex iis tutores inter et pupillos, curatoresque et eos qui in curatione fuerunt, nascantur ultro citroque actiones.

v. Quinta pars eodem atque superior octo librorum numero concluditur, a 28 ad 36. et vocatur DE TESTAMENTIS.

Scilicet continuato de Quasi-contractibus tractatu, expositoque in calce partis præcedentis jure tutelarum et curationum, transeundum fuit ad Hereditatis aditionem quæ est etiam quasi-contractus species, ex qua heres legatariis et fideicommissariis obligatur, et nascitur actio EX TESTAMENTO. Quocirca præmissis in hac parte (et quidem latius in duobus libris XXVIII et XXIX propter materiæ amplitudinem) iis omnibus quæ spectant jura Testamentorum, Institutiones, Substitutiones, necnon Codicillorum quos testamentorum appendices merito dixeris; fusius adhuc expenduntur Legatorum et Fideicommissorum jura omnia, tam singulorum, quam universalium, in libris XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV et XXXVI.

vi. Sexta pars cæteris omnibus multiplex magis ac varia, ad instar præcedentis octo etiam libris constat a 37 ad 44.

Primum in illa locum occupant Prætoriæ successiones, seu BONORUM POSSESSIONES, quarum generali tractationi singulæ species submittuntur; Edictales nimirum et Decretales; tum eorum qui testamentum fecerunt, tum intestatorum; et tam libertorum quam ingenuorum. Occasione autem arrepta exponuntur jura Patronorum in libertos. Tandemque universa de successionibus tractatio, per ea quæ Legitimas intestatorum hereditates spectant, absolvitur. *lib.* XXXVII et XXXVIII.

Nihil jam supererat quod pertineret ad Quasi-contractus: cæteræ enim eorum species, propter affinitatem certarum materiarum quibus conjunctæ sunt, alibi opportunius traditæ fuerant; ut Negotiorum gestio, solutio Indebiti, etc. Hinc in sequentibus hujusce partis libris ad novam actionum speciem decurritur.

Et statim in libro XXXIX exponuntur ea remedia Prætoria quæ instar Actionum obtinent: scilicet, Operis novi nuntiationes: cautiones quæ exiguntur ex causa Damni infecti (id est, nondum illati, sed quod inferendum timetur); et ne quid ex hac materia deesset, subjecta est actio *Aquæ pluviæ arcendæ* quæ etiam versatur circa quamdam damni infecti speciem. Cur autem hic inseratur Titulus *De publicanis, vectigalibus, et commissis*, fateor me non intelligere (1).

Duobus postremis hujus libri Titulis assignatus est tractatus de Donationibus, sive *Inter vivos*, sive *Mortis causa*; nulla quidem probabili connexione cum præcedentibus: sed ea sane in tam diligenti actionum omnium tractatu omittenda non erat quæstio, an ex causa Donationis aliquæ essent actiones.

Sequens liber (XL) deputatur actionibus Præjudicialibus; id est, in quibus de hominum statu quæritur, an quis sit liber an servus, ingenuus an libertinus. Neque hic invidenda longior tractatio, moribus et Juri Romanorum tam necessaria, de Manumissionibus per quas servi ad libertatem perveniunt; sive inter vivos, sive testamento data sit, sive jure directo, sive per fideicommissum. Expendenda etiam fuit conditio Statu liberorum, id est, eorum quorum libertas in diem aut conditionem, quæ nondum extitit, collata est.

Progressuri in libro XLIII, ordinatores Pandectarum ad varias actionum species quæ de possessione competunt, et INTERDICTA vocantur; præmisserunt in duobus præcedentibus libris (XLI et XLII) tractationes tum de Possessione tum de Dominio, propter dominii cum possessione affinitatem; et de variis acquirendi dominii modis, inter quos est et Possessio, nimirum per Usucapionem. Item varia *inter genera Possessionum* posuerat etiam Q. Mucius missiones in possessionem quæ jussu Magistratus fiunt: quod quamvis INEPTISSIMUM a Paulo dicatur (in l. 3, § fin. ff. *de Acq. et am. poss.*) locum tamen præbuisse videtur subjiciendæ tractationi de his missionibus, post tractatum de possessione. Potissimæ igitur causæ ex quibus fit hæc missio in possessionem bonorum; qualis est, Res judicata (cui æquipollet Confessio in Jure) et Cessio bonorum a debitore facta, hic recensentur: simulque agitur de eorum bonorum distractione. Velut autem hujus tractationis appendices, subjiciuntur quæ spectant Curatores his bonis constituendos; Privilegia creditorum, Separationes bonorum quæ a creditoribus impetrantur; denique actio qua revocantur ea quæ debitor, cujus bona possessa sunt, in fraudem creditorum alienavit.

Variis quas recensuimus actionum et remedio-

(1) Cujacius suspicatur Titulum DE PUBLICANIS hic subjectum esse, ob homonymiam PUBLICI de quo in Titulis præcedentibus. Operis enim novi nuntiatio fieri potest, item *Damni infecti* satisdari, et si in PUBLICO opus fiat: *Aquæ* etiam *pluviæ arcendæ* agi, si ex PUBLICO aqua oriens in vicini fundum decurrat.

rum Prætoriorum speciebus subjicitur in libro XLIV, tractatio DE EXCEPTIONIBUS quæ adversus actiones proponuntur, et ipsa latiori significatione *Actionum* veniunt. Et tandem generali, qui ad omnes fere præcedentes tractatus pertineat, DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS Titulo hæc pars Pandectarum concluditur.

VII. Septima et ultima pars sex postremos libros continet. Incipit a tractatione *de Verborum obligationibus*, seu stipulationibus; quæ cæterarum omnium obligationum, de quibus modo actum est, adstruendarum et firmandarum causa inventæ sunt. Exponuntur autem primo generalia quædam ad materiam stipulationum pertinentia: tum variæ sigillatim earum species; illæ V. G. in quibus duo *Rei* stipulandi aut promittendi interveniunt; illæ quæ a servis, aliis-ve hominibus in nostra potestate quolibet jure constitutis interponuntur: *lib.* XLV. Est etiam peculiaris quædam stipulationis species qua quis alterius obligationi accedit; ut evenit in Fidejussoribus: quibus et Mandatores propter materiæ affinitatem jungi placuit. Agmen claudunt stipulationes Prætoriæ quarum natura, sive communis, sive unicuique singularis, expenditur: *lib.* XLVI. Inserta est autem conventionales inter et Prætorias stipulationes tractatio de Solutionibus, aliisque dissolvendarum obligationum modis; quales sunt Novatio, Delegatio, Acceptilatio: non alia forte ratione quam quod et in his frequenter adhibetur, quemadmodum et in stipulationibus, verborum solennitas.

Libro XLVII, inchoatur tractatio de Delictis: et primo de privatis, quæ ordinarias actiones pariunt; qualia sunt Furtum, Rapina, et Injuria seu contumelia. Sequuntur extraordinariorum criminum variæ species, cum extraordinariis, quibus locum dant, judiciis: subjecta de Popularibus actionibus brevi tractatione.

Inde fit transitus ad illa crimina quæ publicis judiciis vindicantur (*lib.* XLVIII) ubi nonnullis, de communi Publicorum judiciorum natura, de Accusationibus, de Custodia reorum et exhibitione, præmissis, singulæ horum criminum species singulis Titulis exponuntur. His vicinæ sunt tractationes de Quæstionibus, de Pœnis tum damnatorum tum eorum qui ante damnationem mortem sibi consciverunt, de eorum Cadaveribus, de adnotandis bonis reorum qui ante damnationem profugerunt, de abolitionibus criminum, et de Senatusconsulto adversus accusatores qui citra abolitionem destiterunt, denique de damnatorum restitutione.

Jam vero, cum in omnibus judiciis tam civilibus quam criminalibus remedio Appellationis locus sit, subjicitur tractatio DE APPELLATIONIBUS in tredecim prioribus libri XLIX Titulis.

Reliquam hujus libri partem occupant variæ de Jure publico tractationes: videlicet de jure Fisci, de jure quod spectat Captivos et postliminia, de jure Militiæ, et de militum Peculio ac veteranorum privilegiis, item (*lib.* L) jura Municipiorum, et quæcumque pertinent ad eorum Curias, honores, munera, Legationes, bonorum administrationem, Decreta, opera publica, tributa, et Census, etc.

Pertinet etiam ad jura municipiorum, quod quis citra conventionem ex nuda pollicitatione erga Rempublicam obligetur, si ob aliquam causam pollicitatio facta sit, aut executioni mandari cœperit. Hinc sequitur Titulus *de Pollicitationibus*. Et cum id quod in pollicitationem deductum est, extraordinaria cognitione petatur; inde nata occasione, de variis Extraordinariarum Cognitionum speciebus tractatio subjicitur: cujus est pars Titulus *de Proxeneticis*, cum de his quoque extraordinaria cognitio competat.

Denique pro universi Pandectarum Operis coronide subjiciuntur duo Tituli, quorum prior uberrimam continet *de Verborum significatione* tractationem: alter quamplurimas et ex cunctis Juris Civilis partibus undequaque collectas Juris Regulas exhibet, assidua nec pœnitenda unquam opera omnibus Juris studiosis relegendas et memoria retinendas.

§ 3. *Pandectarum Institutionumque promulgatio, et ordo studiorum a Justiniano traditus.*

Brevem in hoc §, licet tædiosam forte, triplicis Justiniani Constitutionis summam exponere suscipimus (*de Confirmatione Digestorum*, et de Ordine methodoque studiorum *ad Antecessores*); quatenus tædiosiorem adhuc earum Constitutionum lectionem studiosus lector lucrifaciat.

I. Perfecto Pandectarum opere Justinianus, antequam eas promulgaret, prospiciens *quod ad portandam tantam sapientiæ molem non sunt idonei homines rudes, et qui in primis legum vestibulis stantes intrare ad arcana eorum properant*; quatuor INSTITUTIONUM libros confici curavit, a quibus tanquam a simplicioribus Elementis cupida Legum Juventus auspicaretur jurisprudentiam. Selectis itaque ex eorum numero quorum opera in Pandectarum confectione usus fuerat, tribus viris (Triboniano, Theophilo, et Dorotheo) nova hæc cura demandata est. Et brevi absolutum opus, ex collectis quæ jam extabant et ad Jus novum reformatis Marciani, aliorumque veterum Jurisconsultorum, præcipue vero Caii Institutionibus, a Justiniano confirmatum prodiit, anno Imperii sui 7, Christi 533, XI Kalend. Decembr. Sicque Justinianeæ INSTITUTIONES fuerunt veluti prodromus Pandectarum quas, mense sequenti, XVII Kal. Januar. promulgavit duplici Constitutione *Ad Senatum et omnes Populos*; una Latino, altera Græco sermone conscriptis.

II. In utraque (eodem enim et verborum et sententiarum tenore utraque constat) Justinianus commendatis operis sui magnitudine et utilitate in conficiendo corpore Juris universi, reducendisque in unam consonantiam Romanis legibus; Pandectarum præcipue gratulatur perfectam, Deo dante, ex libris veterum Jurisconsultorum duo millibus consummationem: simul et annuntiat earum divisionem in quinquaginta libros, septem partibus digestos: et

uniuscujusque partis ordinem rationemque fusius subjicit (1).

Iis autem Jurisconsultis quorum nomina singulis legibus inscribi et generalem Indicem Digestis præfigi (2) jussit, una eademque omnibus potestas est indulta; ut jam nullius sententia alteri sit potior: quos omnes scilicet in iis quæ ex ipsorum operibus excerpta sunt, Imperatoria sua auctoritate totidem legislatores effecit. Unde et necesse fuisse in eorum fragmentis nonnulla adjici aut minui, ne quid in uno dissonum esset ab altero, aut Juri quod præsenti (Justiniani) ævo in usu vertebatur, contrarium.

In his igitur Pandectarum, et Codicis prius editi, et Institutionum libris, tota jam Romani Juris dispositio continetur; ut omnes homines a confusione et supervacuæ legum et librorum multitudinis infinitate absoluti, facili studio et pretio possint earum adipisci volumina : quæ antea nonnisi sumptibus immensis comparari poterant, et propter inscientiam ignota prorsus nullius esse poterant utilitatis. Hic vero ex amplissima Veterum omnium substantia quidquid utile visum est, sedulo collectum fuit; nihil quod necessarium foret, prætermissum. Aut saltem si quid forsitan idoneum prætermissum est, *quod in tantis millibus quasi in profundo positum latitabat*, id imputetur aut exiguitati ingenii mortalis in compilatoribus, aut ipsius rei vitio *quod multis inutilibus permixtum nullam sui ad eruendum præbuit copiam* : Siquidem MULTO UTILIUS EST PAUCA IDONEA EFFUGERE, QUAM MULTIS INUTILIBUS HOMINES PRÆGRAVARE.

Similiter nec in his libris quidquam simile et bis positum (quantum fieri potuit) inveniri asserit Justinianus : nisi *diversis Titulis, propter rerum cognationem, applicari* eamdem legem necessario oportuerit ; aut, *cum fuerat aliis diversis permixta, impossibile erat eam per partes detrahi*. De cætero ita vitandam ejusdem legis superfluam repetitionem curavit, ut etiam, si quid in Codice Imperialium Constitutionum cautum fuerat, hoc rursus in Digestorum volumine poni nullo modo concesserit.

Inprimis autem in toto Pandectarum Opere, nulla (inquit) irrepsere invicem contraria ; si modo aliquis *subtili animo diversitatis rationes excutiet*, quibus *dissonantiæ querela* dissolvatur.

Ergo universo Juris corpori a se promulgato (id est, Institutionibus, Digestis, et Codice Constitutionum) eam vim Legis tribuit Imperator, quæ statim a die tertio Kal. Januar. subsequenti observari incipiat in judiciis, sive futuris, sive adhuc pendentibus : ita ut ea sola rata sint quæ ante judicata fuerint aut transacta. Si quid autem novi emergat quod in his libris decisum non sit ambiguumve videatur, referri jubet ad Imperatoriam Majestatem, CUI SOLI CONCESSUM EST LEGES ET CONDERE ET INTERPRETARI.

Cætera omnia Jura abrogat, pœna Falsi constituta tam adversus eum qui aliunde depromptam aliquam Juris auctoritatem afferre conetur, quam adversus judicem *qui eorum audientiam patiatur*. Sub eadem pœna prohibet *Ut nemo audeat commentarios iisdem legibus adnectere* ; nisi tantum, si velit eas de verbo ad verbum in Græcam vocem ex Latina transformare; aut *si qui forsitan per Titulorum subtilitatem adnotare maluerint, et ea quæ* ΠΑΡΑΤΙΤΛΑ *nuncupantur* (3) *componere*. Alias omnes legum interpretationes, *imo magis perversiones*, omnino reprobat; NE VERBOSITAS EARUM (inquit) ALIQUID LEGIBUS NOSTRIS AFFERAT EX CONFUSIONE DEDECUS.

Denique sub eadem pœna Falsi rursus sanciendum ducit quod jam ante Constitutione sua *de Concept. Digest.* caverat, ne quid posthac in tota librorum serie scribatur per *Sigla* seu notas (*Abréviations*) : sed omnia prorsus, ad vitandam verborum et sententiarum obscuritatem *per consequentias litterarum* vult manifestari; ne exceptis quidem nominibus Jurisconsultorum, Titulis, et librorum numeris.

II. — 1. Nec satis Justiniano visum est Juris Civilis partes omnes ita ordinasse, nisi et de eo quo publice doceretur modo provideret.

Tertia itaque Constitutione, eodem die XVII Kal. Januar. AD ANTECESSORES utriusque Romæ et Berytiensium emissa, novam instituit in Scholis docendi et profitendi Juris civilis rationem, vetere, quæ antea usurpabatur, abrogata methodo. Studiorum nempe curriculum ex quadriennali deinceps quinquennale esse jubet. Auspicioque ducto ab ipsius *Institutionibus*, reliquum prioris anni deputat primæ *Digestorum* parti. Quatuor sequentes ejusdem operis partes, annis tribus subsequentibus prælegendas distribuit. Studiosis autem, utpote jam (post expositos Pandectarum libros sex et triginta) in ujus operis lectione sat exercitatis ut duas postremas partes sine magistro intelligere possint, anno quinto Codicem Imperialium Constitutionum in prælectionibus tradit evolvendum. *Quibus si bene sese imbuerint* (inquit) juvenes studiis, *nihil eis legitimæ scientiæ deerit ; quo et Oratores maximi, et justitiæ Satellites inveniantur, et judiciorum optimi tam Athletæ quam gubernatores in omni loco ævoque felices.*

Sed et ne quid providentiæ suæ circa Juris studium deesse videretur, duo adhuc statuit, ad pleniorem in eis qui hujus discipulos se profiteri cupiunt et doctrinæ et morum securitatem.

Et 1.º docendi privilegium non extra alias urbes vagari concedit, quam quæ jam illud ab anterioribus Principibus meruerant, id est urbes regias (Romam et Constantinopolim) et Metropolim Berytiensium quam bene cum Eunapio *Legum nutricem* appellat : ne scilicet alibi quopiam imperiti homines et minus probati Antecessorum munus usurpare possint, *et doctrinam discipulis adulterinam tradere*.

(1) Hunc Pandectarum ordinem luculentiorem exhibuimus in § præced.

(2) Vid. hunc Indicem infra in Operis nostri capite, post *Proemium* Justiniani.

(3) PARATITLA dicuntur, quasi Titulorum indices et argumenta, in quibus breviter et summatim exponitur materia cujusque Tituli ; unde fieri facilis conjectura possit de toto tractatu singulisque qui in eo continentur articulis.

2.º *Cum summa interminatione* edicit, ut in his tribus civitatibus in quibus Jus Civile docetur, nemo ex his qui legitima peragunt studia, audeat exercere ludos inhonestos et injuriis noxios; alia-ve crimina vel in ipsos Professores vel in socios suos, *et maxime in eos qui rudes adhuc ad recitationem legum veniunt*, cum Juris studiosos oporteat (inquit) PRIUS ANIMA ET POSTEA LINGUA FIERI ERUDITOS.

§ 4. *De confectione Codicis* Repetitæ prælectionis, *et Novellarum.*

Opus quod Justinianus aggressus fuerat universum Jus Civile in unum quasi corpus redigendi, videri jam poterat partibus omnibus absolutum. Exhibebantur elementa Juris in *Institutionibus*; veterum omnium Jurisconsultorum receptæ sententiæ et opiniones, in *Digestis*; delectus Constitutionum Imperialium quæ usui esse possent, in *Codice* statim a primordiis Imperii sui promulgato.

I. Verum ex quo promulgatus fuerat, alias adhuc plurimas Justinianus ex emersis postea factis ediderat Constitutiones quæ extra hunc Codicem vagabantur: Celeberrimæ præsertim illæ *Quinquaginta decisiones* de variis Juris articulis apud Veteres controversis, quas jam ante compositionem Pandectarum, aut dum componerentur editas (1) quasi perpetuam sibi facem adhibere debuerant hujus operis compilatores, ne qua in Pandectis opinionum diversitas irreperet. Præterea, sive ex iisdem novis Constitutionibus, sive præcipue ex Jure in Pandectis confirmato, plurima jam in priori Codice superflua visa sunt, aut *aliquam meliore consilio permutationem vel emendationem desiderare.*

Quapropter anno 534, (post Pandectarum promulgationem altero) XVII Kal. Decembr. novam ad Senatum urbis Constantinopolitanæ Constitutionem emisit; quæ inscribitur, *de Emendatione Codicis D. Justiniani et secunda ejus editione*; qua secundam illam quæ jam perfecta erat Codicis editionem confirmat, priori fidem omnem auctoritatemque detrahit ex die 4º. Kal. Januar. ejusdem anni. Hic est Codex qui REPETITÆ PRÆLECTIONIS dicitur, solusque ad nos pervenit. *De*, insertis in ipso per varios Titulos, *Quinquaginta Justiniani decisionibus*, vide Meryllium: quæ enim præcise illæ sint, et an plures pauciores-ve numero *Quinquaginta*, non satis definitum est apud Eruditos.

II. At neque post editum hunc Codicem Justinianus unquam quiescere potuit; novarum legum conditor, reformatorque perpetuus. Et hoc ipsum in modo dicta Constitutione *de Emendat*, *Cod.* promiserat, fore ut, si quid in posterum melius inveniretur, a se constituendum esset; *et in novam congregationem referendum*, *quæ* NOVELLARUM *nomine Constitutionum significaretur.*

Quartam ergo corporis Juris Justinianei partem constituunt hæ NOVELLÆ, quas per reliquum Imperii sui tempus edidit, pro variis emergentibus causis.

Omnes Græco sermone conscriptæ, et sparsæ prius fuerant. Sed extremo vitæ Justiniani anno, Imperii 39, Christi 565, in unum corpus collectæ prodierunt una cum versione Anonymi cujusdam: quæ, barbara licet, AUTHENTICA tamen dicitur, eo quod ab ipso Imperatore (2) promulgata sit; saltem juxta ejus præceptum, de verbo ad verbum reddita. Ideoque eam secuti sunt plerique corporis Juris editores, ipse etiam Gothofredus; quamvis aliæ prodierint, successu temporum, longe elegantiores Novellarum versiones, ut Haloandri circa annum 1531, inprimis vero Agylæi, anno 1561.

Authenticam Novellarum versionem, aspersa etiam aliqua elegantia et superfluis resecatis, in epitomen duobus libris distinctam redegerat circa annum Chr. 570, Julianus Antecessor Constantinopolitanus qui sub Justino II, Tiberio II et Mauricio floruit. Verum priori Authenticæ major semper cessit auctoritas: ista vero versio auctoris sui nomen retinuit, appellanturque NOVELLÆ JULIANI, de quarum utilitate videnda est Anton. Augustini in eas Præfatio.

Ex eadem supra dicta versione Authentica Irnerius (de quo infra *Art. seq.* § 1.) sæculo duodecimo, aliam Novellarum Epitomen exsecutus est; qua plerasque brevissime contractas subjecit per singulos Codicis Titulos his legibus quibus aliquid addebant aut detrahebant. Inde (id est, ab Authentica illa versione quam secutus est Irnerius) breves illæ epitomes, AUTHENTICÆ etiam ipsæ dicuntur. Nequaquam autem iis ita fidendum, quin semper ad ipsius ex qua desumptæ sunt Novellæ lectionem recurratur: in his siquidem nonnullos errores deprehendi palam est, quos recenset Wissenbachius ad calcem dissertationis suæ *de Mutuo.*

Jam vero ipsum Novellarum corpus, AUTHENTICUM vocatur; seu liber Constitutionum authenticarum, utpote quæ cæteris omnibus, sive Justiniani, sive præcedentium Imperatorum legibus posteriores sint; plurimamque (quia novissimam) si quando iis derogant, obtinere debeant auctoritatem.

Corpus illud in novem Collationes, anno Christi 1140, a Latinis interpretibus (ut vulgo creditur, Burgunthio quodam) distributæ sunt; quarum singulæ plures Titulos seu Novellas complectuntur, ea confusione permixtas ut (præterquam quod dies et Consul ignoratur in plurimis) in iis ipsis quæ certam habent temporis indictionem, temporis ordo servatus non fuerit: mireturque interdum non præmonitus lector, per ejus, quæ in priori V. G. Collatione congesta est, Novellæ dispositionem, Jus illud immutari quod demum in posterioribus statutum est.

(1) Decisionum illarum ad placandas *Juris antiqui altercationes*, mentio fit in Institutionibus, Tit. *de Libertin.* § 3. Institutiones autem præcesserunt (ut supra diximus) Pandectarum promulgationem.

(2) Alii hoc tribuunt Justino II, ejus successori: sed ab ipso Justiniano factum testatur Paulus Diaconus, *Histor. Longobard. I*, 25.

Inde illa Juris quod ultimum in Novellis continetur obscuritas, cum prolixitate sermonis et ipsa rerum perturbatione conjuncta. Mire siquidem in toto illo opere exhibetur Justiniani in condendis legibus levitas et in reformandis inconstantia; qua Jus semel a se decessoribus-ve suis constitutum subinde abrogat rursus et reducit. Hujus inconstantiæ, quam jam in novo suo Codice prætulerat, illustre argumentum vide in Appendice nostra *de Jure Codicis et Novellarum circa secundas nuptias*, infra ad calcem libri 25.

Novellarum omnium Justiniani numerus hodie centum sexaginta et octo, quarum tres postremas e tenebris eruit Cujacius.

III. Extant et Tredecim ejusdem Justiniani Edicta; et aliæ successorum ejus, Justini II, Tiberii II, inprimis vero Leonis-Sophi (de quo modo infra) Novellæ Constitutiones: sed quæ partem Corporis Juris Civilis non constituunt.

Art. II. *De Fatis et Auctoritate Juris Justinianei, ac præcipue Pandectarum.*

§ 1. *de fatis Justinianeæ Jurisprudentiæ usque ad finem Orientalis Imperii: Ubi de* Basilicis *et Novellis Leonis-Sophi.*

Post Justiniani mortem, quæ obtigit anno ipso Christi 565, corpus Juris ab eo confectum tanto molimine, orbis utilitati pene statim substractum est.

I. Et quidem in occiduas partes vix usquam penetravit, plerasque jam Justiniani temporibus Barbarorum ditioni subjecta. Sed et ipsa Italia quam a Gothis Justinianus receperat, sub Justino II, ejus successore a Longobardis tota fere occupata est, si Romam excipias et Ravennam. In universo igitur Occidentali tractu, quem olim et tandiu rexerat Attica Romanarum legum sapientia, vigebant (proh pudor!) inciviles illæ Visigothorum, Saliorum, Burgundiorum, Longobardorumque leges, seu potius Barbarici ingenii libidines, quæ adhuc in Codice *Corpus legum antiquarum* inscripto continentur.

Sicubi infelices Romanorum reliquiæ suis, victore concedente, vivebant legibus; has non ex Justiniani Libris quorum lucem nunquam aspexerant, sed, ut antea, ex solo Theodosiano Codice petitas usurpabant (1). Cui deinde suffecta est incondita quædam hujus Codicis Epitome; subtextis ex Gregoriano Hermogenianoque Codice, ex sententiis Pauli, ex Ulpiani Regulis, et Gaii Institutionibus fragmentis male confecta. Quod si aliquandiu in Ravennæ Exarchatu et Illiricis finibus qui, Roma subacta, ipsi sub Græcorum Imperatorum ditione remanserant, Jus Justinianeum vigere potuerat; inde tandem exulavit, Ravenna ab Imperio Romano per Aistulphum, Longobardorum regem, avulsa circa annum Chr. 752.

II. In Oriente non multo felicius fuit Operis Justinianei fatum. Quamvis enim suam Legis auctoritatem diutius servaverit; subinde tamen Juri quod in eo continebatur derogatum est, per Novellas sequentium Imperatorum Constitutiones; qui ad exemplum ipsius Justiniani, imo et ad ejus invidiam, nova quotidie condere gestiebant. Tum recedente linguæ Latinæ usu, et Barbarie magis in dies ingravescente, sensim cum omnibus bonis disciplinis obsolevere Libri Justinianei, in varias multoties recocti et mutati formas. Pandectæ in Græcam linguam translatæ a Thalelæo: conversus fuit et Codex: Institutiones in Paraphrasim (licet alias utilissimam) diductæ per Theophilum: tandemque Basilius-Macedo, rerum in Oriente potitus, anno Christi 867, Justiniani nomen et opus penitus deleri voluit novo Juris corpore in ipsius locum substituto.

Scilicet Justiniani famæ invidens livore græculo Basilius, simul et perditam Michaelis decessoris sui ignavia Rempublicam recreare cupiens; dum Juri dicendo et exercendo potissimum incumbere studet, exclusa prorsus Latina et Justinianea Juris editione, aliud ipse opus, nomine suo insignitum, confici curavit; contracta, tum ex Græcis Digestorum et Codicis versionibus, tum ex Novellis Justiniani posteriorumque Imperatorum Constitutionibus epitome. Hanc ad usque quadraginta Libros pertulit; quæ deinde a filio ejus Leone-Philosopho sexaginta libris absoluta est. Atque hi sunt Basilicorum libri; tam ab auctore suo Basilio-Macedo sic ita dicti, quam quod *Basilicas* seu Imperatorias Leges contineant: rursus à Constantino-Porphyrogeneta, Leonis filio, repetita prælectione concinnati.

Idem Leo-Sophus Basilio patri, circa annum Chr. 890, successor, per annos vigintiquinque et amplius Imperii sui, Novellas ipse Constitutiones promulgavit numero CXIII, quasi *Legum Correctorias Repurgationes*, quibus videlicet plurima ex Jure Justinianeo corrigere instituerat. Sed hæ nequidem ipsius ætate satis obtinuerunt, præterquam in illis Juris capitibus de quibus nihil ante fuerat constitutum.

Suppressis igitur Justiniani libris, totus jam Jurisprudentiæ fundus in solis *Basilicis*, Græcorum Jurisconsultorum studio demandatus est. Hinc præter Eclogam Basilicorum seu Synopsim, eorundem Imperatorum jussu conditam, quæ institutionum instar, compendiosam legum usitatorium selectionem continet; altera adhuc Synopsis brevior, et veluti Synopsis Synopseos, jussu Michaelis-Ducæ Imperatoris confecta, opera Attaliatæ judicis et Proconsulis et in Titulos 95, digesta, anno Domini 1077. Hinc et Procheirum (quasi *Manuale*) seu Promptuarium Constantini Harmenopuli Thessalonicensis, ex Basilicis conflatum et contractum circa Emmanuelis Commeni ætatem, anno Domini 1145, quod a Leunclavio Latine versum Notis illustravit D. Gothofredus. Hinc denique tot aliorum Græcorum Jurisconsultorum Paratitla, Notæ, interpretationes, Epitomes, commentarii, et Scholia in *Basilicorum* libros: opera certe affaniarum plena, et nullis nota nisi eruditioribus; quorum tamen aliquem usum ad Juris

(1) Vid. Gregor. Turon. lib. 40. *Histor. Franc.* cap. 41.

Civilis intelligentiam esse posse testatur expertus Cujacius. Ex iis siquidem Græcorum interpretatiunculis, nonnullos Legum textus restituit et explicavit, germanamque Romanorum Jurisprudentiam, caligine temporum intermortuam, in multis suscitavit. Quod et Nobis passim in Operis nostri decursu plurimum profuisse patebit legentibus.

Basilicorum auctoritas in Oriente usque ad finem Græci permansit Imperii, id est ad annum 1453, quo a Turcis capta Constantinopoli ultimus Imperatorum Orientis sede spoliatur Constantinus-Palæologus.

§2. *De Pandectarum Codice* Pisano *seu* Florentino, *et restauratione studiorum Juris.*

I Dum variis concussum tumultibus et per partes quasi laceratum Orientis Imperium, futuram tandem ruinam minabatur; jamdiu in Occidente Carolus-Magnus, devictis Barbaris ubique grassantibus, restauratum Imperium tenuerat ipse ab anno 800, et posteris suis partiendum reliquerat. Hic Italiam a Longobardorum colluvie expurgavit. At Jus Romanorum, etsi magno studio quæsitum, tamen exemplariorum inopia longaque oblivione Populorum in ea orbis parte quasi sepultum, nequaquam potuit suscitare. Delituit ergo ad medium fere sæculi duodecimi Juris Justinianci corpus: nisi forte alicubi supererant paucissima quarumdam hujus operis partium fragmenta, ut colligere est ex epistolis Yvonis Carnutensis qui obiit anno Domini 1115, et tamen Pandectarum librorumque Justiniani mentionem facit *Epist.* 99 et 134. Brevi autem post ejus obitum, emersit tandem e sepulcri tenebris, non sine singulari quodam divinæ providentiæ miraculo, integrum exemplar Pandectarum Justinianearum.

Contigit id, anno Christi 1136, dum Amalphi Italiæ civitas Salerno proxima expugnaretur ab Imperatore Lothario II, bellum inferente pro legitimis Innocentii II partibus adversus Rogerium Siciliæ Comitem, qui Petro Leonis sub Anacleti II nomine, falso Pontifici auxiliarem se præbuerat.

In hujus expugnatione urbis repertum illud exemplar, quasi ancile quoddam jurisprudentiæ, pro munere exorarunt Pisani a Lothario II, quem classe juverant contra Rogerium. Nec abnuit ipsis hanc egregie navatæ operæ mercedem Imperator; ejusque donationis per Lotharium collatæ instrumentum vidisse se et legisse testatur Plotius-Gryphius Pisanæ Historiæ scriptor. Et habuerunt id diu penes se Pisani in thesauris præcipuis: donec ipsa urbe potestati Florentinorum post longam obsidionem subacta, anno Domini 1406, in subjectionis signum Pandectæ Florentiam translatæ sunt, ubi in publico urbis palatio religiosissime asservantur. Hinc Pandectæ Pisanæ promiscue dicuntur aut Florentinæ.

Ex iis tanquam ex Archetypo (1) descriptas fuisse creditur cæteras, quotquot hodie extant, Pandectarum editiones. Postea vero Amanuensium aut Editorum incuriâ varie corruptas, suæ fidei restituere curaverunt eruditissimi viri diversis subinde temporibus, quorum omnium studium et curam ultimus exhibuit in accuratissima Editione Dionysius-Gothofredus.

Circa idem tempus quo Pandectarum exemplar Amalphi repertum est, detectus fuit et Ravennæ (quæ diutius, ut supra dictum est, Romanis Legibus vixerat) Justinianeus Codex; necnon, ut quidam putant, alterum exemplar Pandectarum.

II. Ita in Occidente, revolutis ex diuturno plurium sæculorum situ ac pulvere Civilis sapientiæ libris, iisque genuinis ac sinceris, continuo animos incessit illorum studium: dum in Oriente ubi conditi fuerant, aliis in locum eorum substitutis, longam trahebant oblivionem. Refert Abbas Uspergensis, Mathildim Tusciæ Comitissam (2), maximæ tunc auctoritatis fœminam, ab Imperatore supradicto Lothario II, Edictum impetrasse quo Jus Justinianeum Pisis publice doceri in Scholis juberet, atque in tribunalibus recipi.

Primam tamen inter publicas Scholas prærogativam antiquitatis et celebritatis sibi vindicat Bononiensis Schola, ab eodem Imperatore instituta. Hanc primus aperuit Irnerius quidam seu Wernerius, qui ex Germania oriundus, Constantinopolim se ad studium jurisprudentiæ contulerat, ibique Jus Civile didicerat ex Basilicorum libris. Accitus ille jussu imperatoris, cum Bononiæ vexillum jurisprudentiæ extulisset; inde in alias passim Italiæ civitates et in Gallias propagata est, pluribus ad instar Bononiensis Scholæ passim extructis Gymnasiis. Ab hoc Irnerio profecti sunt antiqui omnes Juris interpretes, Martinus Cremonensis, Bulgarus, aliique eorum successores, inter quos post Azonem magistrum suum præcipua laude dignus Accursius.

Is patria Florentinus, vergente sæculo duodecimo et ineunte decimo tertio, Jurisprudentiam ita docuit, ut primus eam commentariis illustrasse merito prædicetur. Glossis enim, ut vulgo vocant, ad omnes Leges scriptis, abstrusiores earum sensus, stupendo ingenii acumine, investigavit feliciter ut plurimum, simul et luculentissime explanavit, legumque plurimarum dissidia, collatis invicem textibus, adeo solerti composuit industria, ut omnes ante se, tum Græcos tum Latinos Juris interpretes, teste Cujacio, vicerit. Bononiensem Scholam filio suo cum eadem juridicæ eruditionis laude reliquit Accursius, et ipse postea, anno ætatis 78, Christi 1229, extinctus est.

Quod si in ejus scriptis arguantur tum styli barbaries, tum plurimi in quos quandoque prolabitur errores, id plerumque non ipsi, quasi ex Juris Civilis inscientia profectum, sed potius ejus ætatis

(1) Antiquissimum illud fuisse omnes consentiunt: an autem ipsum Archetypum quod ætati Justiniani adscribendum sit cum Politiano, valde incertum; cum nonnullis scateat mendis.

(2) Non illa celeberrima Mathildis Gregorio Papæ VII devinctissima, quæ tunc temporis jamdudum obierat, sed alia ejusdem nominis et dignitatis.

qua ipse florebat vitio vertendum est, et Historiarum Latinæque vocum proprietatis imperitiæ. Imo mirum quod omnibus fere quas Litterarum scientiæ suppeditant copiis et præsidiis destitutus, non in graviores sæpius errores impegerit.

At reductis tandem sæculo decimo-sexto in Italiam et Galliam cæterasque Occidentis partes bonis artibus et studio Litterarum, indissolubili quodam vinculo cum iis conjungi cœpit et ab ipsis pendere studium Romanæ Jurisprudentiæ. Inde novum antiquis illis legibus decus illuxit, discussis per splendidissimam, Litterarum facem quæ hucusque offusæ fuerant per Antiquitatis ignorantiam tenebris. Novam autem illam conjungendarum cum Jure Civili humaniorum Litterarum rationem primus in docendo secutus est Andreas ALCIATUS Mediolanensis. Sed quum primum Ticini docuisset pristina elegantia, omnes in se Scholarum pulveris et barbariei cultorum oblatrationes excitavit. Quapropter actus in fugam, transtulit se in mitius Galliæ solum, quo tunc docti quilibet præmiis Francisci I, omnium bonarum disciplinarum instauratoris et parentis, invitati undequaque confluebant. Ibi Alciatus in Academia Bituricensi, omnium hujus temporis celeberrima, incredibili auditorum multitudine ad eum confluente, Jus Civile docuit, cum annuo ex munificentia Regis mille supra ducenta *Scutatorum* (ut vocant) stipendio. Sed hunc suum hominem Mediolanensium Dux brevi Galliæ invidit: a quo jussus redire in Italiam, Ticini rursus, tum Bononiæ, postea Ferrariæ, amplissimis ubique donatus muneribus, juris laudem doctrina sua ampliavit; imo et ab Imperatore ad Palatinam evectus dignitatem. Obiit, anno ætatis suæ 58, Christi 1550.

Eamdem, quam tam egregie laudabiliterque prætulerat Alciatus docendi rationem, subsecuti sunt apud nos Duarenus, Donellus, Hotomannus, Brissonius; et, ut cætores omnes in uno complectamur, Jacobus-Cujacius, cujus e mente velut denuo edita Jurisprudentia, totidem redivivos nobis Jurisconsultos expressit, quot ille suscepit explicandos.

Inter recentiores autem, præcipuam in hac eadem arte laudem meruerunt apud Romanos eruditissimus Gravina, tempore Clementis Papæ XI; apud Germanos et Batavos Vinnius, Everardus Noodt, Schultingius, Heinneccius; et alii, denique passim quamplurimi.

Sequuntur et a tantis viris impressum tramitem, imo ipsi agmen præeunt, eruditissimi variarum hujus Regni Academiarum Antecessores, ex quorum prælectionibus disputationibusque elucubratissimis, novus in dies cunctis Juris Justinianei partibus decor accedit.

§ 3. *De Auctoritate et excellentia Romani Juris quod præcipue in Pandectis continetur.*

I. Quæ est in mentes humanas vis ipsa rationis, eadem apud omnes Populos fuit eritque semper Romanarum Legum auctoritas. His se ultro subditum voluit subactus orbis; et armis licet Romanorum, invidens Romam communem LEGUM PATRIAM libenter confessus est. Imo dum per varias defluxere partes Romani Imperii membra; dum gentes devictæ, aliæ in pristinam sese libertatem receperunt, aliæ ad alios desciverunt; Romanæ Leges sua sola sapientia innixæ, ex toto terrarum orbe unam veluti civitatem et familiam, quandiu stetit, in mentibus, fœda nondum barbarie oppressis Veri Rectique amor, effecerunt.

1. Id nempe habent Leges illæ seorsum a Jure Gentis cujuslibet peculiari, ut, præter singularem quam ubique spirant prudentiam et æquitatem, nullibi tanta affluat rerum omnium copia: quæ tam generalem exhibeat totius humani Juris veluti formam, ac completum exemplar.

Ab Athenis petitæ illæ primum, aliisque Græcis civitatibus quarum sapientia toto orbe præfulgebat, tum post maturius civium omnium examen descriptæ in XII Tabularum libello; nescio quid divinum terris extulisse visæ sunt, quod Philosophorum Bibliothecas omnes superaret (inquit Tullius) *et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate.*

His quasi fundamentis subnixum Jus Civile, quantis subinde, pro vario Reipublicæ statu negotiorumque necessitate, locupletatum est augmentis atque perfectum! ex Interpretatione et disputatione Fori ad explanandam, applicandam, conciliandamque legum mentem subtilissima, et propter utilitatem summam in Mores versa; ex Magistratuum per tot sæcula Edictis, Prætorum dico quibus ad hunc honoris gradum, stante Republica, solus per Juris scientiam justitiæque simul et doctrinæ commendationem sternebatur aditus; ex Responsis denique Prudentium, quorum longa successio excoctæque meditationes, pro causis et negotiis præsentibus, judicia Gentium omnium ætatumque protulerunt! Cum enim ex angustis primitus Imperii finibus, paulatim in suam civitatem ac nomen Roma Populos traduxisset universos; pariterque optimarum legum et armorum gloriæ cupida, devictarum etiam Gentium sapientioribus (si quæ forent) libenter adhæreret institutis; ita crescere tandem necesse fuit Romanarum Legum corpus, ut non minus ad Populorum omnium mores necessitatesque quam ad diversas factorum omnium species accommodarentur. Toties mutata nimirum adauctaque imperii forma, hujus *Tanti ad Imperii gubernaculum leges universorum Populorum rationibus convenientes oportuit adhibere; quæ scilicet naturæ communi hominum consentirent, et civilibus negotiis quadrarent omnium regionum ac temporum.*

Quid quod, semel conflatum stabilitumque Jus illud vix ut quicquam capere posset incrementi, mira adhuc Jurisconsultorum industria in artem versum est ac disciplinam? Labore siquidem indefesso, novum certatim eruditionis genus addiderunt Prudentiæ Veterum Jurisconsulti illi, inter quos primus Servius-Sulpicius, qui rerum omnium a primordiis Juris scrutantes principia, certam in Jure adhibuere methodum et ordinem, ut per Definitiones velut uno conspectu genera cernerentur, ut Distinctionum ope species ne confunderentur, ut per opportunas Factorum imagines quasi sensibus doctrina subjiceretur. Atque ita, *Jus*

omne humanum sic exhibuerunt *exsculptum exemplis, confirmatum argumentis, conclusum regulis, distinctum exceptionibus, ac definitionibus expressum*; totum ut arte quadam connecterent, certaque ratione totum deducerent a naturali honestate, quæ divina est illa in omnium cordibus inque animis inscripta Lex.

Ex his Jurisconsultorum libris consurrexit augustissimum illud Justitiæ templum, Pandectæ Justinianeæ. Hic universum Jus illud nobis exhibetur, quod sapientissimi mortalium ex anticipatis in mente nostra de bono et æquo notionibus tam sedulo investigarunt; quod ex immutabilibus sempiternisque Justi et variorum vitæ officiorum regulis velut e purissimo fonte derivarunt. Hic summa subtilitate et acri admodum judicio elicita reperias ex primævis Juris Principiis consequentia, quibus in infinita quæ quotidie occurrit commerciorum et negotiorum et factorum multitudine ac varietate justum ab iniquo secernatur; hic scitam ac dexteram interpretationis normam, qua in ambiguis conventionum et ultimarum voluntatum conceptionibus mens contrahentium aut testantis detegatur; hic denique, quidquid in diversis humanæ societatis necessitatibus temporumque momentis ad suum cuique tribuendum pertinet: Thesauros amplissimos, quibus homo instructus locupletatusque, non se solum et suos, sed amicos, cives, patriam, sed ipsam hominum communitatem, regat, tueatur, atque defendat.

II. Et nunc quisquam mirabitur quod divinitus, suscitatis sæculo duodecimo post diuturnam noctem ex pulvere sepulcri Pandectarum libris, statim ubique aperta fuerint ad earum studium Gymnasia, quasi totidem aræ Juri Romanorum quod in illis continetur consecratæ? Abhinc Jus illud passim in judiciis, in foro, in responsionibus et disceptationibus causarum atque factorum universis, in ipsis Regum Principumque controversiis per totam Europam regnare non destitit, quasi ratio imperans. Et ubinam, quæso, non imperat; si nec Turcis (ut refert Leunclavius) Pandectæ Justinianeæ desint in eorum linguam versæ; si in Italia præferantur ipsi Juri Pontificio (1); si ex Batavia, ubi tantus est jurisprudentiæ Romanæ splendor, ad exteras etiam gentes, Asiam nempe et Africam, orbisque novi regiones multas, perductæ sint? Vid. Arthur. Duck *de Usu et auct. Jur. Civil.*

In tota Germania juratur in Leges Romanas, quasi in Jus Imperii commune; in Lusitania pariter, et in cunctis Hispaniarum regnis. Sed nec sua desunt Romano Juri decora apud Septentrionales Europæ populos, et in ipsis quoque Britannicis insulis. Quomodo enim unquam Papiniani olim Præfecti sui nomen et doctrinam oblivioni tradere Britannia potuisset?

Galliæ vero nostræ propriam hanc laudem quis invideat, Romanas leges statim ubi Pandectarum de novo repertarum lux affulsit, hic velut in natali solo consedisse? Hic ex Regum nostrorum auctoritate et consensu, in media fere Regni parte pro Jure communi patrioque servantur. In cæteris autem quæ peculiari reguntur cujusque provinciæ consuetudine; *A Jure scripto Romano mutuamur* (inquit Molinæus) *quod et Æquitati consonum, et negotio de quo agitur aptum congruumque invenitur: non quod unquam fuerimus subditi Justiniano magno aut successoribus ejus; sed quia Jus illo auctore a sapientissimis viris ordinatum, tam est æquum, rationabile, et undequaque absolutum, ut omnium fere Christianarum gentium usu et approbatione commune sit effectum.* Tit. *des Fiefs.* Proem. *n.* 110.

Inde sæculis omnibus innotuit quam necessario coalescat cum probitate et sapientia cultuque bonarum artium, Romanæ jurisprudentiæ disciplina. Quæ enim, inundante demum Barbarorum ferocia, solum verterat, barbarie abeunte, gradum illico revocavit, et apud moratiores populos omnes, ingenio licet moribusque dissimiles, communi tamen consensu recepta hucusque perseverat: ut Populus ille Romanus debellatus jamdudum atque extinctus, per leges suas sibi superstes, triumphatis quodammodo victoribus suis nunc etiam imperet; caducumque quod olim obtinuerat armorum Imperium, perenni rationis ac justitiæ imperio commutasse videatur.

II. — 1. Quonam ergo fato fieri dicam, ut post communem illam gentium omnium in Romanorum Jura conspirationem, indocti homines adhuc oblaterent Jus illud antiquatum esse et quasi obsoleti usus?

Obsoleta sane (per me licet) aut saltem moribus aliena nostris habeantur peculiaria quædam Romanorum instituta; ut Adoptiones, jura dominorum in servos, patronorum in libertos, et si quæ alia sint hujus generis: quæ tamen hodieque non apud alienas tantum usurpantur nationes, sed quædam etiam in ipsis nostræ ditionis insulis; quæque in Romanæ jurisprudentiæ libris ideo describi oportuit, ut nihil prorsus in ea de Jure Gentium omnium deesse videretur. Nequaquam autem ex his qui paucissimi sunt, Romana jurisprudentia pendet articulis, nisi quatenus concatenato cum cæteris omnibus Jure stringuntur: tota vero ea est *Honestas ipsa naturæ, scriptis tradita, et communis ratio ad singulas res, personas, eventusque producta* [a]

Hinc tantam apud nos (ut de cæteris Europæ partibus jam sileamus) venerationem meruit Romanarum legum disciplina, licet obsoletis forte quibusdam hujus partibus; adeoque efficacem informandæ in animis per omnia juridicæ rationi vim ac potestatem habere visa est, ut Juris Romani præcipuum sit per omnes Academias studium: nemoque in hoc Regno vel ad fori disceptationes, vel ad Magistratus aut Præfecturas judicetur idoneus, nisi qui Romanarum legum scientia commendatum se litteris testimonialibus probaverit. Atque utinam his non ita sæpe subscriberet infida magistrorum

(1) In negotiis videlicet civilibus.

[a] Gravin. Orat *de Jurisprud.*

Academicorum manus, ad promovendos eos homines qui Juris hujus penetralia vix nunquam a primo limine salutaverunt!

II. Adversus sapientissimum hoc Regum nostrorum institutum assurgant ergo Romanæ Jurisprudentiæ contemptores illi, qui Togato cuilibet Jus patrium quod in Gallia servatur, ex Constitutionibus Regiis, ex antiquis cujusque provinciæ Consuetudinibus Regia auctoritate confirmatis, ex supremarum Curiarum Senatusconsultis, ex quotidianis rerum judicatarum argumentis, unice addiscendum putant; Romanasque leges velut peregrinas insuper haberi tuto posse confidunt.

Bene illi quidem (uno verbo dicam) necessarias Juris Gallici studio partes adjudicant: cæcutient autem vel in hujus Juris studio, nisi præluceat Romanarum legum scientia.

Enimvero, præterquam quod mediam Regni partem cernimus Jure scripto regi, quid est in cæteris Juris nostri partibus quod a Jure Romano non pendeat? Ex eo siquidem cum primitus deducta fuerint innumera quæ apud nos obtinent statuta legesque patriæ, ab eo peti etiam necesse est notiones primas, definitiones, et generalia quædam principia eorum fere omnium quæ circa varios Juris articulos decernuntur, sive in Regum nostrorum Edictis, sive in peculiaribus diversarum Galliæ regionum Consuetudinibus. Adde quod illæ ipsæ Consuetudines, hæc Edicta (idem de Senatusconsultis Curiarum, aliisque Juris Gallici fontibus), nihil in se contineant nisi præcepta totidem singularia de infinitis propemodum casibus. Unde huc illuc, si dicere fas sit, fluctuantia, nulloque satis inter se cohærentia nexu, quasi nuda facta memoriam onerant; nec certam ac continuatam Juris rationem offerunt, aut ullum stabile legum artificium, nisi arte quadam connectantur invicem: quæ ars non aliunde quam ex Romanæ prudentiæ libris potest accersiri.

Sed et si quæ sint in Jure Gallico ita peculiaria moribus nostris ut nullum Romanis in legibus eorum vestigium deprehendi posse videatur, in his ipsis certo ordine tractandis elucidandisque, quantum præsidii afferat Romana jurisprudentia nemo vere peritus inficiabitur. Et certe conferantur invicem ea quæ Neoterici nostri de Jure patrio scripserunt; de Feudorum V. G. Censuumque juribus, de Bonorum inter virum et uxorem communione, de Doario de Retractu (ut vocant) lineari, de Reditibus pecunia constitutis, aliisque Juris nostri capitibus; quæ apud Romanos ignota prorsus, suam novis Regionum moribus originem debent et formam et auctoritatem. Quanta et quam exquisita de his omnibus Juris scientia commendabiles eorum Scriptorum commentarios dixeris, quos in fori nostri decus Gallia protulit Romani Juris cultores eximios; Molinæum puta, Argentræum, Carolum *Loyseau*, Lalandemque nostrum! Quam apta in eorum dissertationibus firmaque Juris compages! Quæ Principiorum connexio! Quot errores quotidiani usus reformati! Quam recta sibique constans interpretandi decidendique ratio! Quanta luce, imo et voluptate ubique perfunditur lectoris secura mens! At contra in tædiosis tot Pragmaticorum de eodem Jure patrio voluminibus, in quibus nulla præfulget Romanæ sapientiæ scintilla, Jus quoddam infidum divulsumque et dissolutum, ex temeraria male cohærentium decisionum coacervatione, ex fori tritura ignobili, ex innumeris et sæpe invicem pugnantibus Senatusconsultis, incerto ac dubio lectoris animo incaute obtruditur. Unde facile colligas, Juris cujuslibet veram scientiam cum Jurisprudentia Romana, vel in iis quæ peregrina magis absonaque videantur, occulto quodam ac secretiori vinculo esse connexam.

Præter hæc autem quæ certo apud nos aut per Constitutiones Regias aut per patrias Consuetudines definita sunt, quot et quam variæ quotidie in foro negotiisque suboriuntur quæstiones et controversiæ, quarum definitio ex Juris Gallici regulis nequiquam peti possit! Numquid enim et ubinam Jus Gallicum si a jure Romano separetur, de Contractuum sive generatim sive per varias species distributorum regulis, de Quasi-contractibus, de Pactis et Obligationibus, de Solutionibus et liberationibus; numquid de Legatorum et Fideicommissorum varietate immensa, de Conventionum et ultimarum voluntatum, imo et factorum dubiorum interpretatione, de Modis ac conditionibus et causis et demonstrationibus, de jure Accrescendi: numquid de Doli metus-ve et erroris effectibus, de Damno injuria dato; de acquirendo transferendoque rerum Dominio, de Possessione, de Usu atque usufructu, et de Servitutum sive personalium sive prædialium natura, de Vindicationibus, de Usucapionibus, edisserit; de tot ac tantis denique negotiorum quæ quandoque incidere possunt speciebus atque formis; Atqui tamen in iis omnibus stat societas universa, commerciorum fides, totius humanæ vitæ civilis ratio: quam circa hæc eadem omnia plenissime descriptam exhibent Romanæ Leges, in pretiosioribus, quæ hodie supersunt, earum reliquiis; hoc est, in Opere Pandectarum.

Libenter igitur affirmare ausim, quidquid in contrarium fremat vecors imperitorum turba, nihil hoc prope divino Pandectarum opere ad humanæ societatis regulam post sacros Codices esse utilius, nihil usquam immortali illo humanæ sapientiæ prodigio excellentius. Quot (ut ita dicam) in eo sunt decisionum capita, sententiarumque Versiculi, tot collucent splendidissimæ faces, quibus in unoquoque negotio fugantur tenebræ, quas tum variæ cupiditates, tum perversæ undequaque consuetudines animis offundunt nostris; et quidquid in omni vitæ ratione bonum et æquum est, tanquam in pleno die contemplandum nobis sistitur. Ergo quæcumque sint mortali manu exaratæ hujus collectionis vitia, quæ non diffitemur (1); ad utilissimum necessariumque ejus studium advocandi compellendique sunt, non ii solum qui aut de Jure respondendi, aut causas orandi aut judicandi munere periculosissimo; funguntur sed et omnes quotquot Verum Rectumque

(1) De his vitiis et eorum remediis, vid. infra Cap. seq.

habet cultores; quotquot sunt quibus tum animos pulcherrimarum rerum cognitione informare, tum pectus æquitatis humanitatisque præsidiis instruere cordi est, impositamque homini a natura tueri personam et dignitatem.

III. At ecce tibi aliud hominum genus, Romani Juris neglectores æque ac contemptores. Ergo (inquiunt) veteribus illis apud Romanos Jureconsultis, quæcumque tam sapientissime definiverunt de omnibus vitæ negotiis, ipsa naturalis dictavit ratio. Hujus autem in omnium nostrum animis indita eadem notio est. Quam proinde simpliciori et expedita via in se quisque interrogans, modo sit affectionis expers; quid adhuc indigeat maximo incertoque labore, tot inter imperviarum subtilitatum salebras, in indigesta Legum Romanarum mole quærere?

O dementem cæcorum hominum audaciam! Scilicet Ars æqui et boni universa, quæ ex intimis naturalis rationis visceribus per altissimas meditationes educta, abstrusiores quoslibet Juris præceptorum recessus cum primævo sempiternæ rationis dictamine concatenavit longissimis quasi compagibus, et per seriem consequentium vastissimam ad infinitos prope casus quæstionumque diversitatem aptavit; hæc inquam universa ars, sine qua resecari certo judicio nequeunt multiplices quotidie emergentium specierum formæ, ultro sese offeret in obvio cujusvis negotii genere hominum illorum mentibus qui eam vel animo comprehendere nunquam studuerunt! Quasi vero infusa sibi Papiniani mente, conflatoque in unum ingenio Jurisconsultorum omnium; ea quæ tot doctissimi diligentissimique Prudentes assiduis conatibus et vigiliis, acerrimo judicio præditi, veritati quærendæ unice addicti, non perficere nisi collatis per plura sæcula laboribus valuerunt; hæc eadem unius hominis rudis in legibus et inexercitati levitas et inconstantia, statim consequi se posse audenter confidat, et prout opus erit ex proprio Marte depromere!

Quod attinet ad Juris Romani subtilitates; Næ illi qui impervias eas esse vel inutiles aut alio modo vitiosas obtrudunt, parum eas nosse illico convincuntur, et systema Romani Juris universum nunquam intellexisse. Neque enim, ut vulgo, subtilitates illæ in aucupio verborum et syllabarum reponendæ sunt (quales olim fuisse solennes Actionum formulas supra vidimus Part. 1, cap. 1, § 3); aut in speciosis quæ mentito fulgore ingenii aciem perstringant, serio autem perpensa judicium rationis offendant, argumentorum momentis. Imo nihil aliud sunt quam recta admodum ac prope Geometrica ratione ex ipsis legum verbis, Jurisque principiorum tenore certo, deductæ consequentiæ proximæ vel remotiores; et quæ ex ipsa rei cujuslibet natura subtilius considerata petatur ratio decidendi. Cum autem in re qualibet de qua agitur, Jus, licet ex ipsis rei principiis naturaque fluens, ita aptandum sit, ut non in alia quoque Juris-principia præsertimque in utilitatem aut privatam aut publicam impingat; inde nata illa remedia quorum frequens in Jure necessitas, quibus utrumque mire adducitur in concordiam. Sic V. G. quando severior Juris ratio actionem denegat, quam tamen aliunde postulare videatur æquitas naturalis; hic continuo per actiones *Utiles* aut *in factum* succurritur. Et e contra, sicubi ex subtiliori ratione Juris detur actio quæ aut æquitati repugnet aut publicæ utilitati, per exceptionem *Doli* excluditur, alias-ve similes ex aliis quoque Juris Principiis et regulis deductas. Atque in hac triplici, ut ita dicam, serie nexuque, Principiorum Juris, Regularum æquitatis, et Remediorum quibus æquitas cum Jure, Jus cum æquitate conjungitur, stat Juris systema pulcherrimum: cui nedum officiant subtilitates illæ quas dicimus, imo ab iis perficitur; ut non sine magno Jurisprudentiæ, id est veræ Juris scientiæ; dispendio, cuiquam fas sit eas ignorare.

IV. Desinant ergo Juris ipsius vitio imputari ea omnia quæcumque studiosorum duntaxat, dum labori male parcitur, negligentiæ aut præproperæ festinationi vertenda sunt. Nempe veluti nimio constaret ea, quæ tamen sola Jurisconsultum efficere queat, Legum Civilium scientia; laus ista paucorum est, qui huic operi gnaviter incumbant. Cæteros omnes arcet tristitia studiorum. Hinc cruda passim, et nunquam recoquenda propelluntur in forum: ubi in quotidianarum disceptationum causarumque tumultu, usus forensis qui ad praxim diurnam sufficiat, hauritur promptius delicatiusque. FACILEM ENIM GLORIAM LABORIOSÆ PRÆFERIMUS, ET PRÆMATURUM LUCRUM PLERUMQUE ANTEPONIMUS HONESTIORI. *Gravin.* Præfat. *Ad cupid. Leg. Juvent.*

CAPUT SECUNDUM.

Quæ in Pandectarum Justinianearum compositione vitia irrepserint: et de methodo quam in illis novo ordine disponendis, et in reliquo Opere nostro adhibuimus.

I. Tria præcipue in Pandectis Justinianeis, ex ipsa qua confectæ sunt ratione, vitia, omnibus qui vel leviter eas attigerint, facile deprehenduntur.

1. Primo quidem singulæ leges germanos ac sinceros Jurisconsultorum, quorum nomen præferunt, textus non semper exhibent. Cum enim non continua serie litterarum, sed Notis ut plurimum seu *Siglis* conscripti essent eorum libri, aliqua passim in his textibus menda irrepsisse necesse est, ex notis non bene intellectis, quarum scilicet interpretatio, tempore Justiniani, ex insolentia et oblivione facta erat difficilior. Præter hæc autem quæ imprudentibus exciderunt, multa ex consulto dataque opera Tribonianus in his textibus interpolavit, ut ad Jus novum detorquerentur. Quod quam sit ridiculum nemo non videt, sub nomine Africani vel Pauli aliorumque veterum Jus illud exhiberi, quod uno demum aut altero post sæculo cœpit obtinere.

Equidem cum alia, tunc temporis quo Pandectæ confectæ sunt, Jura in usu essent, alii mores, alia religio, alia denique Respublica, cavendum erat ut ex libris veterum excerpti textus ad præsentem Juris usum accommodari possent. Et ita præceperat Justinianus. Sed ita sane parendum fuit Imperatoris præcepto, ut totius antiquati Juris nec vola superesset in toto Opere Pandectarum: aut si quid forte in textibus alias necessario repræsentandis, pristino Juri connexum inhæreret, non immutandum in textu, sed brevibus Scholiis indicandum fuerat.

Verum enimvero non depravati solum corruptique Textus exhibentur: sed in ipsis quandoque interpolatis textibus (quanto magis in cæteris?) nonnulla adhuc Tribonianus ejusque socii, dum operi festinant nimium, prisci illius et antiquati Juris vestigia inconsiderate reliquerunt. Hinc dissidentes et invicem repugnantes apparent, variæ interdum ejusdem Jurisconsulti ex eodem libro depromptæ sententiæ. Hinc etiam multa in Pandectis vix possunt intelligi, nisi Jus illud antiquum quod refertur obiter, a Jure novo cui textus iidem inserviunt, distinguatur attentius. Et quantus est in hac distinctione labor! cum ne minima quidem nota secernere possis quid sincerum promatur, quid de novo assutum. Imo nec generalem saltem prisci illius Juris expositionem usquam in Opere suo inseri passus est Justinianus: sed *Notitiam morum legumque vetustarum ac temporum, cum suo tempore paterent omnibus, parum in futurum prospiciens reliquis subtraxit ætatibus.* Sicque *illis abscissis tanquam adempto capite totoque Juris corpore dissoluto, concisi cadaveris membra posteris reliquit.* Gravin. *Præfat.* Ad cupid. Leg. Juvent.

II. Est et alia in Pandectis dissidii species, aliud vitium: Diversæ nempe ex variis Jurisconsultorum sectis in multis Juris Capitibus opiniones, quæ nulla probabili ratione possint conciliari. Quod quidem ne fieret, sedulo cavendum præceperat Justinianus in Proemio de *Conceptione Digestorum:* cum una eademque Jurisconsultis omnibus quorum fragmenta ad Pandectarum consummationem assumerentur, vis legis esset tribuenda. Unde et ipsum supra audivimus (in constit. *de Confirm. Digest.*) quasi fideliter adimpleto jussu suo gloriantem, nulla in Pandectis invicem contraria inveniri; *Si quis attentius diversitatis rationes excutiat.*

Nec desunt sane qui Justiniano id affirmanti fidem abnuere piaculum ducant; insudentque in *excutiendis* illis ad legum prorsus omnium conciliationem *diversitatis rationibus.* Verum si laudandus felicique sæpius successu mirandus eorum labor, inanem tamen aliquando eum esse, vel ipsi hodie faterentur Pandectarum compilatores; seque in tanta veterum Prudentium diversas Sectas sequentium dissentione, in tanta operis mole, præsertimque in tanta laboris celeritate, non ita exacte Imperatoris præceptum executos: Maxime cum non unus idemque varia illa fragmenta colligeret; sed, partitis inter plures laboribus, quod unus assueret, alter vix posset animadvertere.

Veras ergo in Digestis antinomias agnoscamus; contrariasque invicem opiniones, quæ tamen eamdem pariter vim legis auctoritatemque præferunt. Pugnat Ulpianus in l. 11 et l. 15, ff. *de Reb. cred.* cum Africano in l. 34, ff. *Mandati.* Dissentit Neratii et Pauli sententia in l. 26, § 7, d. tit. *Mandati*, ab eodem Africano in l. 61, § 5, ff. *de Furtis.* Julianus in l. 27, § 3, ff. *de Peculio*, contradicit Proculo in l. 47, § 3, *de tit.* Aliud probatur Neratio in l. 31, § fin. ff. *de Act. empti;* aliud prædictis Juliano et Ulpiano in l. 9, § 4, ff. *de Publician. in rem Act.;* Affirmat idem Julianus in l. 32, § 3, ff. *de Condict. indeb.* quod negat Celsus in l. 19, ff. *de Legatis.* 2.° Alias denique in legibus decisiones de eadem re diversas (etsi non innumeras, ut pleraque incerta fiant) nonnullas tamen fateri necesse est; ex quibus cui potissimum standum sit, non sine labore et magna interdum discussione, imo ex aliis Juris partibus petita aliqua Imperatorum Constitutione, potest fieri manifestum.

III. His Pandectarum vitiis illud accedit maximum, quod nulla fere in toto Opere fuerit adhibita Methodus. Certo quidem ordine generalem materiarum tractatum juxta formam Edicti Perpetui digessit Tribonianus cum sociis: sed quam inconcinne sæpius, in disponenda per varios libros Titulorum serie! Leges autem ipsas (id est, varia quæ ex libris Jurisconsultorum excerpserunt fragmenta) ita acervatim congessere sub Titulis ad quos pertinere visa sunt, ut passim antecedentia consequentibus præpostere subjiciantur: leges quoque plurimæ sub aliis Titulis opportunius collocandæ, extra locum suum evagari videantur in Titulis, quos utique in promptu erat reputasse alienos, si exactius perpensum fuisset Compilatorbus judicium, aut minus festinatus in tanto opere conficiendo labor.

Hic fit ut systema Juris, quod universum in hac Justiniani ex veteribus Jurisconsultis collectione continetur, nedum affulgeat studiosorum oculis eorumque animos eximia sua pulchritudine sibi conciliet et alliciat, sub indigesta legum congerie obrutum, vix inde eruì possit ac perspici. Hinc et fastidium generat laboris difficultas; et ingenium torquet obscuritas legum quæ, si recto ordine fuissent dispositæ, lucem apertissimam a se invicem mutuarentur.

Insuper in illis innumerabilibus Jurisconsultorum sententiis fatiscit memoria, dum apta non juvatur connexione quæstionum, qualem plerique inter illos exhibuerant in suis ex quibus DIGESTA composita sunt operibus. Nunc autem in illis quæ a Justiniano exhibentur fragmentis concisis atque disjectis, nullo per omnem materiæ cujuslibet tractationem artis aut methodi auxilio ductæ mentes discentium, in medio veluti profundo misere coguntur fluctuare.

II. — 1. Ergo-ne propter hæc vitia penitus abjicietur, alias excellentissimæ, hujus collectionis studium? Quin potius, si bene nobis consultum cupimus, eorum remedia quærenda sunt in eruditissimis illis Interpretibus, quorum industria proniorem jam studiosis quibuslibet ad Pandectas

patefecit aditum. Atque hoc illi ut præstarent, quibus pepercere laboribus et vigiliis! Juris veteris peritiam assecuti ex omnibus, quotquot sunt, verendæ antiquitatis monumentis, Jus illud vetus a Jure novo sedulo distinxerunt. Ea quæ in germanis Jurisconsultorum textibus interpolata sunt per compilatores, accurate notaverunt. Textus illos nativæ suæ fidei purgatis mendis omnibus restituerunt. Artem denique quæ præcipue deest in Justiniani compilatione, suppleverunt: non per breves duntaxat, quæ PARATITLA dicuntur, manuductiones; sed et per longiores limatissimosque Commentarios, in quibus male digestas sub singulis Pandectarum Titulis leges earumque materiam methodice exponunt, adhibita Divisionum ope commodissima, præmissisque Definitionibus, et Axiomatibus certis, unde cætera fluere videantur, velut sponte consequentia.

Et illi quidem notissimi Interpretes in manibus omnium qui Juris studiosos se profiteri cupiunt, vulgo versantur: nec utilis solum, sed et necessaria eorum quos confecere librorum lectio; si modo cum assidua legum lectione et meditatione conjungatur! Verum evenit ut plerique dum in hisce commentariis, uniuscujusque legis quam occasionis fert opportunitas aut necessitas postulat, sensum detegere unice satagunt, ipsos legum fontes, ipsum totius Jurisprudentiæ systema prorsus negligant. Atqui tamen ex primævis illis fontibus haurienda, est, aut potienda nunquam, Civilis prudentia.

II. Ut igitur ex ipsa legum lectione Juris Civilis peritia facile comparari possit, restituta methodo quæ in Pandectis Justinianeis desideratur, simul adjectis insertisque quæcumque ad ejus intelligentiam aptius conducunt; hic est nostri quem in præsenti Opere exhibemus laboris scopus. In eo siquidem non Commentarios in leges, sed ex cæterorum omnium commentariis quæsito expressoque veriori sensu legum textus ipsos proponimus, ita, quantum, in nobis fuit, ordinatos, ac velut perpetua facilique interpretatione illustratos, ut jam a necessaria eorum jucundaque meditatione, non ulla rerum conturbatio, non sententiarum incertitudo deterreat, non laboris magnitudo.

Quod ipsum qualiter præstiterimus, quo ordine, qua arte et methodo, hic operæ pretium est lectori exponere.

Et 1.º Operis divisionem in septem partes ab ordinatoribus Pandectarum Propositam; item librorum Titulorumque seriem qualem ipsi distribuerunt, etsi minus idoneam, servavimus tamen et ad amussim exsequuti sumus: ut opus nostrum ab Archetypo cujus intelligendi gratia totum confectum est, quam minimum recederet. Leges etiam cum suis Paragraphis et Versiculis, sub iisdem Titulis ad quos pertinent, referimus; sed alio inter se aptiorique ordine dispositas, nonnullis proinde ad alios Titulos rejectis, quibus rectius congruebant, ita tamen ut de verbo ad verbum, in Operis decursu, legum textus omnis referatur; solus earum ordo immutetur.

2.º Cujusque Tituli materia in suas veluti partes ac membra dividitur, per quæstiones in ipso ingressu propositas, quarum discussioni et solutioni aptas Definitiones, Divisiones, Regulas et exceptiones, plerumque supplere necesse fuit; necnon et theoremata connectendis aut applicandis qui ad eas pertinent legum textibus. Quæ omnia, et si quid aliud e Nostro depromsimus, lector Italici characteris varietate ab ipsis legum verbis noverit distinguenda.

3.º In unoquoque Juris articulo quid olim obtinuerit, investigatur primum et breviter explanatur: quoad nosse fas fuit, ex collectis et invicem collatis omnibus Pandectarum locis, in quibus adhuc supersunt antiquati Juris vestigia; ex variis quæ aliunde ad nos pervenerunt ante-Justinianæ Jurisprudentiæ reliquis; ex ipso denique Justiniano, sive in illis Constitutionibus per quas illud abrogat, sive in Institutionibus et ad eas juncta Paraphrasi Theophili ad prisci Juris intelligentiam absolutissima. Præcipue vero Jus illud asserere satagimus, quod vigebat tempore Jurisconsultorum ex quorum scriptis Pandectæ conflatæ sunt: cujus proinde, nisi adsit aliqua notitia, cæcutire quemlibet necesse est in legibus passim multis.

Ea de causa, quasi pro Textibus Operi nostro inserta sunt fragmenta quædam XII Tabularum; item (minori characteris forma) nonnulla ex Institutionibus Gaii, ex fragmentis Ulpiani, necnon Receptarum Pauli sententiarum, aut etiam ex aliis priscis scriptoribus mutuata, per quæ Jus illud antiquum innotescit.

4.º Inseruimus quoque leges Codicis quamplurimas; et ultro quidem eas quæ Juri Pandectarum consonant, illud-ve explicant et evolvunt; ex necessitate autem, eas etiam quibus Jus illud abrogatur, et præsertim Novellas. Quanquam enim posteriores illæ, sive Justiniani sive præcedentium Constantinopolitanorum Imperatorum leges, pulcherrimo Juris systemati quod in Pandectis continetur, quodque præcipue ob oculos ponendum suscipimus, non minimam offundant, ordine rerum perturbato, confusionem. Quomodo tamen novissimi Juris quod hodie in praxi observatur, umbram saltem aliquam studiosis lectoribus invidere potuimus? Maxime cum Juris hujus perquam necessaria sit cognitio ad tam multos Pandectarum textus, quos ideo Tribonianus depravavit, ut ad Jus illud novissimum deflecteret.

Eas ergo leges Codicis quæ pristino Juri consonant, integras referimus: eorum scilicet Imperatorum qui ante Constantinum vixerunt. Posteriorum autem, et inprimis Justiniani nostri, leges, cum prolixiores sint, et Gothicam aliquatenus jam redolerent barbariem, satius plerumque visum est si earum breviter tantummodo referretur sententia. Idem a fortiori in Novellis.

5.º Breves denique notas addidimus; in quibus ex Cujacii aliorumque optimæ notæ Interpretum Observationibus et Commentariis, mendosæ lectiones emendantur; interpolata per manum Tribo-

niani aut sociorum, secernuntur a sinceris veterum Prudentium textibus: id quod in textu legum obscurum est, illustratur; leges quæ videntur invicem adversari, conciliantur.

6.º Ne quis autem in hoc nostro Opere queratur leges Pandectarum alio prorsus ordine quam in cæteris Corporis Juris editionibus dispositas, novæque Tabulæ necessitatem, in quoque Tomo adjecta est Tabula, qua nominatim leges omnes cum suis Paragraphis et Versiculis ordini Digestorum ita restituuntur, ut nullo labore lector intelligat quem locum singulæ illæ leges aut legum partes occupent in Opere nostro.

Quod, Deo dante, ad studiosi lectoris utilitatem vertat et doctrinam!

Atque ut hic statim subjiciatur specimen quoddam artis nostræ, saltem quoad ordinem quo singulæ cujusque Tituli materiæ tractantur; sequitur porro Index seu series et ordo Titulorum et divisionum omnium per quoslibet Tomi hujusce primi Titulos.

SERIES ET ORDO JURISCONSULTORUM ET IMPERATORUM ROMANORUM,

Juxta chronologiam supra in secunda parte Præfationis expositam.

SERIES JURISCONSULTORUM.

1 Sextus-Ælius-Pætus.
2 Cato.
3 Publius-Mucius-Scævola.
4 Manilius.
5 Brutus.
6 Drusus.
7 Publius-Rutilius-Rufus.
8 Quintus-Ælius Tubero, P. Mucii Discipulus.
9 Quintus-Mucius-Scævola Pontifex.
10 Caius-Aquilius-Gallus.
11 Servius-Sulpicius.
12 Quintus-Cornelius-Maximus.
13 Labeo-Antistius, pater.
14 Granius-Flaccus.
15 Ælius-Gallus.
16 Aulus-Ofilius.
17 Aulus-Cascellius.
18 Trebatius.
19 Quintus-Ælius-Tubero, Ofilii discipulus.
20 Alfenus-Varus.
21 Aufidius-Namusa.
22 Gaius-Ateius-Pacuvius.
23 Cinna.
24 Publicius-Gellius.
25 Antistius-Labeo.
26 Ateius-Capito.
27 Blæsus.
28 Vitellius.
29 Massurius-Sabinus.
30 Nerva, Pater.
31 Gaius-Cassius-Longinus.
32 Proculus.
33 Fulcinius.
34 Mela.
35 Cartilius.
36 Nerva, Filius.
37 Atilicinus.
38 Cœlius-Sabinus.
39 Pegasus.
40 Juventius-Celsus, Pater.
41 Priscus-Javolenus.
42 Aristo.
43 Neratius-Priscus.
44 Arrianus.
45 Plautius.
46 Minicius-Natalis.
47 Urseius-Ferox.
48 Varius-Lucullus.
49 Fufidius *vel* Phuphidius.
50 Celsus, Filius.
51 Salvius-Julianus.
52 Aburnus *seu* Aburnius Valens.
53 Lælius.
54 Vindius.
55 Africanus.
56 Volusianus-Mæcianus.
57 Ulpius-Marcellus.
58 Valerius-Severus.
59 Terentius-Clemens.
60 Publicius.
61 Pactumeius-Clemens.
62 Campanus.
63 Octavenus.
64 Vivianus.

65 Sextus-Pedius.
66 Gaius *seu* Caius.
67 Pomponius.
68 Quintus-Cerbidius-Scævola.
69 Mauricianus.
70 Papyrius-Justus.
71 Papyrius-Fronto.
72 Saturninus.
73 Tarentenus-Paternus.
74 Callistratus.
75 Papinianus.
76 Arrius-Menander.
77 Tertullianus.
78 Julius-Paulus.
79 Domitius-Ulpianus.
80 Marcianus.
81 Claudius-Tryphoninus.
82 Licinius-Rufinus.
83 Æmilius Macer.
84 Herennius-Modestinus.
85 Florentinus.
86 Puteolanus.
87 Paconius.
88 Furius-Antianus, *seu* Antæus.
89 Rutilius-Maximus.
90 Hermogenianus.
91 Arcadius-Charisius.
92 Julius-Aquila.

SERIES IMPERATORUM.

Julius Cæsar.
Octavianus-Augustus.
Tiberius.
Caligula.
Claudius.
Nero.
Galba.
Otho.
Vitellius.
Flavius-Vespasianus.
Titus.
Domitianus.
Nerva.
Ulpius-Trajanus.
Hadrianus.
Antoninus-Pius.
Divi Fratres, sive M. Antoninus et L. Verus.
M. Ælius-Antoninus solus.
Commodus-Antoninus.
P. Helvius-Pertinax.
Didius-Julianus.
Septimius Severus.
Severus et Antoninus-Caracalla.
Antoninus-Caracalla solus.
Macrinus.
Antoninus-Heliogabalus.
Alexander-Severus.
Maximinus.
Gordianus.
Philippus.
Decius.
Gallus et Volusianus.
Valerianus et Gallienus.
Gallienus solus.
Claudius II.
Aurelianus.
Tacitus.
Probus.
Carus, Carinus, et Numerianus.
Diocletianus.
Diocletianus et Maximianus Herculius.
Constantius et Maximianus-Galerius.
Constantinus-Magnus.
Constantinus-Junior, Constantius, et Constans.
Constantius et Constans.
Constantius solus.
Claudius-Julianus, *Apostata.*
Jovianus.
Valentinianus et Valens.
  Iidem et Gratianus.
Valens, Gratianus, et Valentinianus II.
Gratianus et Valentinianus II.
  Iidem et Theodosius.
Valentinianus II. Theodosius et Arcadius.
Theodosius et Arcadius.
  Iidem et Honorius.
Arcadius et Honorius.
  Iidem et Theodosius-Junior.
Honorius et Theodosius-Junior.
Theodosius-Junior, solus.
  Idem et Valentinianus III.
Valentinianus III, solus.
  Idem et Martianus.
Martianus solus
Leo et Majorianus.
  Leo et Anthemius.
Leo-Junior et Zeno.
Zeno solus.
Anastasius.
Justinus.
Justinianus.

FRAGMENTA

LEGUM XII TABULARUM

(Quales illæ a Jacobo Gothofredo Tabulis quæque suis restitutæ sunt)

BREVIBUS NOTIS ET COMMENTARIO

ILLUSTRATA.

AD LECTOREM.

I. Fontem omnis publici privatique Juris *aperimus tibi, studiose Lector; Leges XII Tabularum* [a], *quales in paucissimis quæ nativa supersunt fragmentis exhibuit Jac. Gothofredus, ab adulterinis aut fictitiis textibus expurgatas. Et hujus quidem eximii Jurisconsulti operam in cujusque Tabulæ ordine et verborum descriptione sequi, eo magis necessarium duximus, quod, cum illud idem alii multi perficere tentaverint, nemo ante vel post Gothofredum vestigia hujus antiquitatis felicius prosecutus est, conjecturisque adstruxit firmioribus. Multa enim ex Interpretum ingenio magis quam ex Veterum fide monumenta, passim contigit pro germanis XII Tabularum fragmentis obtrudi. Imo illæ quæ ex Ciceronis libris* de Legibus *sententiæ proferuntur, plerasque ab ipso confictas fuisse exemplo Legum Platonicarum, jam in confesso est apud Eruditos: quamvis certe nonnullas Legum Decemviralium sententias, propter æquitatem summam, Cicero in iisdem suis* Legibus *comprehenderit; unde et difficilius est Tullianas a Decemviralibus secernere.*

Sedulo igitur et ante omnia, ad unamquamque Tabulam singulorumque hujus Capitum legitima verba, Probationes *subjicimus; id est rationes et conjecturas, quibus constare queat vel genuinum textum esse, vel saltem sensum Legis, et cur huic potius quam illi Tabulæ abscribendus sit.*

Brevibus deinde Notis, *prisci sermonis intelligentia ex veterum scriptorum auctoritate explanabitur, firmabiturque* Interpretatio *singulis Capitibus perpetua quasi versione conjuncta.*

Commentario *denique sensum et finem cujusque Capitis (quàm brevissime fieri poterit) exquirendum discutiendumque suscipimus, et exponendam præsertim prudentiam earum Legum singularem.*

Ita ex his, licet imperfectis et paucissimis fragmentis, notionem saltem aliquam lector assequetur Juris illius Decemviralis, cujus Leges breviter et absolute conscriptæ (*inquit Diodorus, lib.* 12) ad nostram ætatem in admiratione summa perdurarunt; *per quas tam* bene humano generi prospectum *testatur Justinianus ipse* (*l.* 4, *Cod.* de Legit. hered.); *et a quibus tanquam a capite arcessenda est* Civilis *illa, tantis et toties celebrata laudibus, Romanorum* Scientia : *cum* totam hanc, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, in XII Tabulis contineri *asserat prudens rei hujus æstimator Cicero* de Orat. *lib.* 1.

II. *In his autem (quod semel notari necesse est) commendationibus, aut si qua alia apud antiquos, vel scriptores vel Jurisconsultos, de Duodecim Tabulis mentio fit, non semper sub appellatione* XII Tabularum, *aut* Duodecim *simpliciter, aut* Juris Decemviralis *nomine designantur: sed interdum et quasi per excellentiam* Lex (1), *aut* Leges (2), Leges Romanæ (3), Leges Sanctæ (4).

[a] *Livius lib. III.*

(1) Passim in Pandectis : ut in l. 13, § fin. ff. *de Servit. præd. rust.* et alibi. Unde Legitimæ *tutelæ*, Legitimæ *hereditates*, Legitimum *spatium*, etc.

(2) Lib. 2. *Ad Herren.* Varro *de Ling. Lat.* VI, etc.

(3) Festus in Verb. *ERCTUM.* Acron in *Horat. Epist.* II, 1.

(4) Horatius *Serm.* II, Satyr. I, in fine

..... Caveas ne forte negoti
Incutiat tibi quid Sanctarum *inscitia* Legum.
Si mala condiderit in quem quis carmina, Jus est
Judiciumque..... de quo infra, Tab. 7.

Jus Civile (1) *nominantur; modo etiam* Leges Vetustæ (2), Vetustas *seu* Lex antiqua (3), Leges antiquæ (4), Jus antiquum *vel* priscum (5) Jus vetus (6); *quandoque vero, quod ad personam Decemvirorum referatur,* Veteres (7), Antiqui (8), Majores (9). *Sub quibus tamen appellationibus, Jus aliud quoque quam quod XII Tabulæ complecterentur, aliquando significari occurrit in libris nostris. Sic et Jus illud quod ex Prudentium Interpretatione profectum est, aut quod Media Jurisprudentia invexit, aut etiam qualecumque Jus ante novam aliquam Legem obtinebat,* Juris antiqui *sortitur nomen* (10); *quoties nempe cum Jure postea constituto, præsertimque cum variis Imperatorum Constitutionibus venit conferendum. Generaliter etiam* Jus Civile *nuncupatur, quidquid Moribus receptum erat apud Romanos et in assiduam jurisdictionem versum* (11) : *vulgatumque est hoc nomine passim intelligi speciem quamlibet Juris aliter quam a Prætore introducti. Pro subjecta igitur materia, aut ex collatis aliunde testimoniis lector æstimare debet, utrum et quæ ex omnibus supra dictis appellationes, aut de Legibus XII Tabularum, aut de alio Jure intelligendæ sint.*

(1) Instit. Tit. *de Usucap.* in *pp.* et Tit. *de Hered. quæ ab intest.* § 9.

(2) Gaius lib. 1, Ad L. XII Tab. *Facturus* Legum vetustarum *interpretationem* l. 1, ff. *de Orig. Jur.*

(3) Instit. Tit. *de Exhered. liber.* § 5. Item l. 2, § 1; ff. *de Noxal. act.* et l. 1, Cod. *de Exceptionib.*

(4) Augustinus *Quæst. super Exod.* lib. XI. *Hoc et in* Legibus antiquis *sæcularibus invenitur, impune occidi nocturnum furem quoquomodo; diurnum, si se cum telo defenderit.* De quo infra, Tab. 2, in *Comment.* ad. Cap. 4.

(5) Juris prisci *formulæ* : l. un. Cod. Theod. *de Usur. rei jud.*

(6) Instit. Tit. *de Bonor. possess.* in *pp.* et *l.* 1, ff. *de Hered. petit.*

(7) L. 53, ff. *de Verb. signif.* infra Tab. 5, in *Probation.*

(8) Passim apud Festum.

(9) Cicero de Verbo *Hostis* : infra Tab. 2 et 3 in *Commentar.*

(10) V. G. in l. 29, § 7, ff. *de Liber et posth.* quæritur de nepote quodam posthumo, utrum possit, *vel ex* Jure antiquo, *vel ex Velleu institutus, non rumpere?* Patet autem hanc quæstionem ad Legem XII. Tab. pertinere non posse, ad quam nihil interest instituantur liberi aut prætereantur; sed ad Prudentium Interpretationem, qua heredes *Sui* (cujuslibet generis et gradus) non instituti, testamentum rumpunt. Sic etiam in l. 42, § 1, ff. *de Mortis caus. donat.* Jus antiquum dicitur, Jus illud quod obtinebat ante Constitutionem D. Severi quæ donationes causa mortis Legi Falcidiæ voluit esse subjectas.

(11) *Fœminas* (inquit Justinianus) *Media jurisprudentia quæ erat quidem Lege XII Tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior... penitus a successione adgnatorum repellebat... Donec Prætores paulatim asperitatem* Juris Civilis *corrigentes... alium ordinem suis Edictis addiderunt.* Instit. Tit. *de Legit. adgnat success.* § 3. Ubi aperte *Juris Civilis* nomen pro media jurisprudentia sumitur, id est pro ea Juris parte quæ neque ex Lege XII Tab. nec ex hujus Interpretatione invaluit, sed aut ex novis Legibus aut ex Jure moribus recepto.

TABULA PRIMA.

DE IN JUS VOCANDO.

SIn JUS VOCATquEat (1).
nIt, ANTESTAMINO [a] : IGITUR EM CAPITO.
SI CALVITUR, PEDEM-VE STRUIT; MANUM ENDO JACITO.
SI MORBUS ÆVITAS-VE VITIUM ESCIT; quIn JUS VOCABIT, JUMENTUM DATO : SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO.

SI EN SIET qui in Jus vocatum vindicit, mittito (2)

aSiduo, VINDEX aSidUs ESTO; PROLETARIO QUOI [b], QUI VOLET VINDEX ESTO.
ENDO VIA REM UTI PACUNTO, RATO.

nIta PACUNT, IN COMITIO AUT IN FORO [c] ANTE MERIDIEM CAUSAM CONSCITO; qUm PERORANT AMBO PRÆSENTES.
POST MERIDIEM, PRÆSENTI STLITEM aDicito.
SOL oCasus, SUPREMA TEMPESTAS ESTO.

[a] *Melius forte* antestaminor.
[b] *Alias* proletario, quique volet.
[c] *Gravina hic addit* Ab ortu.

PROBATIONES.

Discebamus pueri (*inquit Cicero* de Orat. *lib.* 1.) *discebamus* DUODECIM [a] ut carmen necessarium. *Et alibi* (de Legib. *lib.* 2). A parvis didicimus SI IN JUS VOCAT ATQUE EAT : *quibus verbis universum Decemvirale Jus a Tullio designari patet; juxta communem designandi Operis cujuslibet morem apud omnes receptum, per ea quæ in ipso sunt verba initialia. Sic et passim in Jure nostro Actiones et Interdicta nominantur ex prioribus eorum formulæ verbis; ut Interdictum* UTRUBI, *Interdictum* UTI POSSIDETIS, *etc. Et hic mos quam antiquissimus fuerit, vel ipse Hebræorum usus satis demonstrat, qui sacros libros non aliter nuncupant quam ex priori vocabulo; Genesim puta* BERESCHIT, *id est* In principio; *et alios similiter.*

Ergo ex textu Ciceronis mox laudato manifeste colligitur, Legem hanc SI IN JUS VOCAT ATQUE EAT *primam fuisse Legum omnium Decemviralium; Leges proinde cæteras quæ in Jus Vocationem*

[a] *Supple.* Tabulas.

NOTÆ.

(1) Brevitati adeo studebant Veteres in Inscriptionibus et monumentis quibuscumque publicis conscribendis, ut non solum sermonis, sed etiam litterarum contractione *Multa paucis* comprehenderent. Hanc scribendi formam et rationem secuti Gothofredus, Gravina, cæterique Legis XII Tabularum Interpretes, verba ejus legitima ita ad verum repræsentare sibi visi sunt, si geminatas quaslibet litteras unica contraherent : sIn, pro SI IN : vocATquEAT, pro VOCAT ATQUE EAT. Et infra : nIt, pro NI IT; aSiDus, pro ASSIDUUS; et sic de cæteris.

(2) In depingenda hac Tabula, et sequentibus, quales in Tabulis æreis descriptæ fuerant, juxta formam quam suspicantur Gothofredus et alii Interpretes : ad eorum exemplum, sola verba legitima litteris Majusculis efformavimus; cætera vero quæcumque sensum duntaxat Legis exprimunt, deficientibus verbis ipsis, ut hic *qui in Jus vocatum vindicit mittito*, minori caractere (ne pro authenticis accipiantur) distingui curavimus.

☞ *Hæc duo notata generaliter, et quoad reliquas Tabulas dicta accipe. Cæterum infra in resumendo sigillatim describendoque ad Interpretationis expositionem unoquoque Legis Capite, formam hanc et caracteris varietatem negligimus.*

spectant, aut hujus Vocationis sequela sunt, sub prima ex Duodecim Tabulis fuisse repositas.

Accedit quod Gaius qui sex libros ΔΩΔΕΚΑΔΕΛΤΟΝ, *seu* AD XII TABULAS *conscripsit (ut vid. in* Indice *Justinianeo), statim in hujus Operis priore libro egerit de Vocatione in Jus: ut constat ex l.* 18, *l.* 20, *l.* 22, *ff.* de in Jus vocando, *et l.* 233, *ff.* de Verb. signif. *quarum omnium inscriptio est ex* GAII LIB. I, AD L. XII TAB.

COMMENTARIUS.

In XII Tabulis tripertitum Jus continebatur, sacrum, publicum, et privatum. Primo ordine Jus sacrum recenset Hotomannus, quasi in primis Tabulis fuerit ob excellentiam collocatum. Contra Gothofredus, his videlicet quæ modo in PROBATIONIBUS *exposita sunt argumentis.*

Nec mirum sane cuiquam esse debet, Decemviros a Jure privato Legum condendarum initium auspicatos; non a Jure sacro aut publico, quorum utrumque dignitate præcellere videntur. Enimvero ex hac triplici Juris specie, ab eo incipiendum duxerunt, quod plebi Romanæ, quum Leges in Foro propositas legeret, futurum esset gratissimum. Quid autem plebi illi primum fuerat in votis, quam ut Leges de Jure privato conderentur; cujus potissimum causa Leges condi poposcerat: ne deinceps cuncta in manu et arbitrio judicantium incerta remanerent? (Vide Livium Lib. III, cum iis quæ diximus in Præfat. *Part.* 1, *cap.* 1, § 2, *de historia Legis XII Tabularum). Juris igitur privati exordium sumunt ab ordine judiciorum; quorum omnium caput est,* In Jus Vocatio.

Jam singulæ Leges, seu singula hujus primæ Tabulæ Capita interpretanda et expendenda sunt.

CAPUT I.

1. SI IN JUS VOCAT, ATQUE (1) EAT.

2. NI IT, ANTESTAMINO (2): IGITUR (3) EM (4) CAPITO.

3. SI CALVITUR (5) PEDEM-VE (6) STRUIT, MANUM ENDO (7) JACITO.

4. SI MORBUS ÆVITAS-VE (8) VITIUM (9) ESCIT (10); QUI IN JUS VOCABIT, JUMENTUM (11) DATO: SI NOLET, ARCERAM (12) NE STERNITO.

INTERPRETATIO.

1. SI QUIS ALIQUEM IN JUS VOCAT, VOCATUS ILLICO EAT.

2. NISI IT, TESTES ADVOCATO; DEINDE EUM CAPITO.

3. SI FRUSTRETUR, MORETUR, PARET-VE FUGAM, MANUM IN EUM INJICITO.

4. SI MORBUS SENIUM-VE IMPEDIMENTUM ERIT; QUI IN JUS VOCABIT, PRÆBEAT VOCATO PLAUSTRUM QUOD JUMENTIS TRAHATUR: NON TAMEN TENEATUR ILLUD STRAGULIS INSTERNERE.

NOTÆ.

(1) ATQUE dicebant Veteres prò *illico, statim, e vestigio.* Ita apud Virgil. Georg. III..... *Si brachia forte remisit;*
Atque illum præceps prono rapit alveus amni.

(2) ANTESTARI est advocare testes. Hinc Horatius *Sermon.* lib..... *Casu venit obvius illi*
Adversarius; et licet ANTESTARI? *Ego vero*
Oppono auriculam: rapit in Jus. Satyr. IX.

Ejus enim quem quis in testem advocabat, aurem vellebat; addita hac voce MEMENTO, quo ejus rei recordaretur. Unde Plinius *Hist. nat.* XI, 45. *Est in aure ima, memoriæ locus; quem tangentes attestamur.*

(3) IGITUR *apud Antiquos ponebatur pro* INDE, *et* POSTEA, *et* TUM: Festus in Verb. IGITUR.

(4) EM *pro* EUM, *ab eo quod est* IS: Festus in Verb. EM.

(5) Id est, *Si moritur et frustretur vocantem;* ut ipse Gaius (LIB. I, AD L. XII TAB.) hæc verba interpretatur in l. 233, ff. *de Verb signif.*

(6) *In XII, quod est,* CALVITUR PEDEMVE STRUIT MANUM ENDO JACITO; *alii putant significare retrorsus ire, alii in aliam partem, alii fugere, alii gradum agere, alii minuere; ac vix quidem pedem pedi præfert, otiose it, remoratur:* Festus in Verb. STRUERE. Et alibi idem Festus: PEDEM STRUIT, *in XII significat fugit; ut ait Servius-Sulpicius:* PEDEM STRUIT *dicebant pro eo quod est fugit:* in Verb. PEDEM STRUIT. In his tamen Festi textibus Gravina censet mendum esse, et pro *fugit* legendum *figit*, id est resistat, repugnet, renitatur, pedem fortius figendo; quasi hoc sententiæ Legis magis congruat. Imo vero minime necessaria videtur hæc emendatio.

(7) ENDO dicebatur pro *in.* Sic apud Festum, Verb. ENDO PROCINCTU, *in procinctu.*

(8) ÆVITAS pro ætas longa.

(9) VITIUM hic sumitur pro impedimento. Vid. *Commentar.*

(10) ESCIT pro *erit* Festus.

(11) Non unicum jumentum quo quis insideat, sed plaustrum quod junctis jumentis trahatur. Vid. *Comment.*

(12) Varro *de Ling. Lat.* IV, 31. VEHICULUM (inquit) *ab aliis etiam dictum* ARCERA, *quæ etiam in XII Tabulis appellatur; quod ex tabulis vehiculum erat factum ut arca* ARCERA *dictum.* Item Nonius-Marcellus cap. 1, n. 270, ARCERA *plaustrum est rusticum, tectum undique quasi arca..... Hoc autem vehiculi genere senes et ægroti vectari solent....* SI NON VELLET, NON STERNERET.

PROBATIONES.

Harum quatuor Legum prima extat apud Ciceronem, loco jam supra laudato de Legib. *lib.* 2.

Secunda apud Porphyrionem antiquum Horatii interpretem; ubi ad illum versum... licet antestari? *ita legitur:* De hoc, Lege XII Tab. his verbis cautum est; SI VIS VOCATIONE TESTAMINI, IGITUR EN CAPITO. *Quem textum manifeste depravatum ita optime Gothofredus restituit:* SI IN JUS VOCAT; NI IT, ANTESTAMINO; IGITUR EM CAPITO; *quasi diceret Porphyrion; in Lege quæ incipit ab his verbis.* SI IN JUS VOCAT, *ita cautum est* NI IT ANTESTAMINO, etc.

Posteriorum autem duarum Legum hujus Capitis ipsa legitima verba integre nobis exhibentur: apud Festum SI CALVITUR, etc. (*supra in* Notis): apud Gellium vero XX, I. SI MORBUS ÆVITASVE, etc. (*infra in* Comment.)

COMMENTARIUS.

His quatuor articulis præscripta a Decemviris in Jus Vocationis forma exponitur; qua nihil prisca temporum illorum simplicitate dignius. Poterat unusquisque eum cum quo aliquid in Jure disceptandum haberet, absque ullo sumptu, absque ullo Officialium ministerio, in Jus vocare; vocatusque sequi illico tenebatur. Quod si non sequeretur, tum advocatis testibus, licebat actori eum manu prehendere; et hac solenni manus prehensione jus adipiscebatur, eum, si morari aut pedem ad fugam parare videretur, invitum in Jus trahendi.

Nec incivilis aut injuriosa videri debet hæc vis, quam Lex fieri permittit. Imo prudentissime Decemviri prospiciunt ne vis fiat, priusquam advocatis testibus constiterit eum qui vocatur, nolle in Jus sequi. Porro de injuria queri non potest, qui vim illam nonnisi ex facto proprio et propter suam contumaciam experitur. Alias enim si quis citra hanc antestationem, per vim ductus fuerit, habebat actionem INJURIARUM. ACRON *ad Horat. lib.* 1, *sat.* 9, *postquam de antestatione dixit, addit: aliter, si injecisset manum actor, poterat injuriarum accusari. Unde illud Plauti:*

> Hoccine pacto indemnatum atque intestatum me
> arripi? *in Curcul.*

Censet tamen Rævardus hanc antestationem omitti potuisse circa infames personas; quas obtorto collo invitas licebat rapere. Hinc apud eundem Plautum in Persa, *cum in Dorpalum lenonem manus injiceret Saturio, interrogatus a lenone an antestaretur? respondet:*

> .... Tua-ne causa ego carnifex,
> Cuiquam mortali libero aures atteram;
> Qui hic commercaris cives homines liberos!

Quod si non per contumaciam, sed per ætatem aut morbum impediretur vocatus vocantem sequi: hoc casu utrique prospectum est; vocanti, dum nequidem eo pretextu vocationem ejus sperni Leges permittunt; vocato, dum JUMENTUM *præberi jubent, ut sic absque ullo suo incommodo possit in Jus sequi.*

Hic autem recte Cæcilius apud Gellium XX, I. « Verba sunt hæc de Lege SI IN JUS VOCAT (*id est,* » *de hoc Legis Capite quod ita incipit* SI IN JUS » VOCAT).... SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESCIT, » QUI IN JUS VOCABIT JUMENTUM DATO, SI NOLET » ARCERAM NE STERNITO. An tu forte MORBUM appellari hîc putas ægrotationem gravem cum febri » rapida et quercera; JUMENTUMque dici pecus » aliquod unicum tergo vehens? Ac propterea » minus fuisse humanum existimas, ægrotum domi » suæ cubantem jumento impositum in Jus rapi? » Hoc, mi Favorine, nequaquam ita est. Nam » morbus in Lege, non febriculosus neque nimium » gravis, sed vitium aliquod imbecillitatis atque » invalentiæ demonstratur, non periculum vitæ » ostenditur. Cæteroqui morbum vehementiorem, » vim graviter nocendi habentem, Legum istarum » scriptores alio in loco (*infra Tabula* 2,) non per » se morbum [a], sed MORBUM SONTICUM appellant. » JUMENTUM quoque, non id solum significat quod » nunc dicitur: sed vectabulum etiam, quod adjunctis pecoribus trahebatur: Veteres nostri » JUMENTUM a jungendo dixerunt ».

Denique de eo quod Lex addit, non teneri vocantem vocato ARCERAM STERNERE, *id est plaustrum tectum et stragulis stratum subministrare; ita pergit Cæcilius:* « ARCERA autem vocabatur plaustrum tectum undique et mœnitum [b], quasi » arca quædam magna vestimentis instrata; qua » nimis ægri aut senes portari cubantes solebant. » Quænam tibi igitur acerbitas esse visa est, quod » in Jus vocato paupertino homini vel inopi, qui » aut pedibus forte ægris esset, aut quo alio casu » ingredi non quiret, plaustrum esse dandum » censuerunt, neque insterni tamen delicate arceram jusserunt? quoniam satis esset invalido, » cuicuimodi [c] vectabulum. Atque id fecerunt, » ne causatio ista ægri corporis perpetuam vacationem daret fidem detrectantibus, Jurisque actiones » declinantibus. » *Necessitati scilicet ejus qui in Jus vocabatur subveniendum fuit; non deliciis et nimiæ teneritudini indulgendum.*

De hac Decemvirali Lege quæ invitum in Jus

[a] *Id est*, non morbum simpliciter.

[b] *Veluti muro circumseptum.*

[c] *Id est* cujuslibet modi.

ducere permittit, et de exceptionibus quas patitur, præsertim circa matronas quarum pudori ea reverentia postea tributa est ut in Jus vocatas nefas esset attingere; necnon de nova in Jus vocationis forma quæ Jure Justinianeo obtinet: vid. lib. 2, *ff. Tit.* de in Jus vocando, *et seq.*

CAPUT II.

1. SI EN (1) SIET (2) QUI IN JUS VOCATUM VINDICIT (3), MITTITO.

2. ASSIDUO (4) VINDEX (5) ASSIDUUS ESTO; PROLETARIO (6) QUOI QUI VOLET VINDEX ESTO.

3. ENDO (7) VIA REM UTI PACUNTO (8) RATO (9).

INTERPRETATIO.

1. SI AUTEM SIT QUI IN JUS VOCATUM DEFENDERE PARATUS SIT, EUM DIMITTITO.

2. LOCUPLETI VINDEX LOCUPLES ESTO; PAUPERI, QUALISCUMQUE.

3. SI DE RE TRANSACTUM FUERIT IN VIA, DUM IN JUS VENITUR; QUOD TRANSACTUM ERIT, RATUM ESTO.

PROBATIONES.

Hoc caput ad primam Tabulam pertinuisse apparet ex quodam Topicorum Ciceronis textu fidei suæ restituto, ubi ita corrupte legitur: Cum Lex ELIA SENTIA assiduo vindicem assiduum esse jubeat, locupletem locupleti. *Manifeste etenim locus ille per imperitiam librariorum depravatus est: nec loqui potuit Cicero de Lege Ælia-Sentia dudum post ejus mortem lata, et quæ ad fidejussores pauperum aut divitum nullatenus pertinet. Sic autem optime restituitur a J. Gothofredo:* Cum Lex E. T. I.ᴬ SI EN SIET assiduo, etc. *id est,* cum Lex e Tabula I (*seu Caput illud Tabulæ primæ quod incipit ab his verbis*) SI EN SIET, assiduo vindicem assiduum esse jubeat, *etc.*

Cum igitur nulla alia Tulliani textus emendatio felicior esse possit, fragmentum illud Legis XII Tab. quod de fidejussoribus seu defensoribus, pro qualitate personarum recipiendis, loquitur, ad hoc Caput Tabulæ 1 [*a*], *referri debet, ubi agitur de dimittendo eo qui in Jus vocatus est; non vero ad materiam de debitoribus Nexis* (*infra Tab.* 3), *ut putavit Rævardus.*

Ipsa autem hujus fragmenti legitima verba extant apud Gellium XVI, 10. Si recte commemini (*inquit*) ita scriptum est ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO; PROLETARIO QUOI, QUIS VOLET VINDEX ESTO.

Fragmentum alterum ejusdem Capitis in libro 2, *ad Herennium ita corruptum erat:* REM UTI PACUNT ORATIONEM PACUNT. *Restituit Gothofredus* REM UTI PACUNTO, RATO: NI ITA PACUNT. *Priora verba huic Capiti adsignavit, utpote quæ alteram dimittendi ejus qui in Jus vocatus est causam contineant: cætera* NI ITA PACUNT, *ad Caput sequens rejecit.*

[*a*] *Series probationum.*

NOTÆ.

(1) EN pro *autem* vel *tamen* dicebant.

(2) Nihil tam frequens in Comicis quam SIET pro *sit.*

(3) VINDICIT seu *vindicet*, id est defendat; fidejubendo pro eo *in Jure sisti.* Vid. Not. (5) infra.

(4) ASSIDUUS Veteribus idem sonat ac locuples. Etymonem derivat Gellius XVI, 10, ab *Assibus*, eo quod is sit qui habeat copiam assium. Sic et Varro apud Nonium, Cap. I, n. 342, *Quibus erant pecuniæ satis locupletes,* ASSIDUOS; *contrarios*, PROLETARIOS.

(5) VINDEX *ab eo quod vindicat, quominus is qui prensus est ab aliquo teneatur:* Festus in Verb. VINDEX. VINDICES igitur sunt illi qui fidejubent *in Jure sisti*, pro eo qui in Jus ducitur, ut dimittatur. Differunt a VADIBUS: sunt enim *Vades*, qui fidejubent postquam in Jus ventum erit: de quibus tamen vide et infra Tab. 2, Cap. 1.

(6) PROLETARII *cives dicebantur, qui in plebe tenuissima erant, et non amplius quam mille et quingentos æris in Censum deferebant:* Enn. Annal. apud Nonium, cap. II, n. 666. Sic dicti quod *nihil Reipublicæ exhibeant, sed tantum prolem sufficiant:* Nonius, Cap. I, n. 342. Et tamen differunt ab iis *qui nullo aut perquam parvo ære censebantur,* et CAPITE CENSI *vocabantur: extremus autem census capite censorum, æris fuit trecentorum octoginta.* Gell. XVI, 10.

(7) ENDO pro *in.*

(8) Veteres pro *paciscor* dicebant *pago* vel *paco. C. enim pro G frequenter ponebant Antiqui:* Festus in verbo ORCUS. A *Paco* autem, *pacunt*, *pacunto*, *pacuntor.*

(9) Id est, ratum esto. Vulgo hæc Lex ita male legitur: REM UTI PACUNT, ORATO; nullo sensu hujus ultimæ vocis: dissentiente tamen Gravina. Vid. *Commentar.*

COMMENTARIUS.

Qui in Jus vocatus est (*inquit Gaius lib.* 1, *ad Leg. XII Tab.*) duobus casibus dimittendus est; si quis ejus personam defendet; et si, dum in Jus venitur, de re transactum fuerit: *l.* 22, *ff. de In Jus voc.*

Hæ sunt duæ causæ quæ in Capite Legis XII Tab., mox descripto, continentur.

I. *Et ad primam quidem quod attinet: cum Lex vocato in Jus imposuisset sequendi necessitatem, æque providendum erat ne ulla inde emergeret iniquitas, si fortasse illum alio avocet urgens aliquod negotium, aut temporis alicujus spatium ipsi ad defensionem necessarium sit. Ideo hoc Capite Lex eadem jubet vocatum dimitti, si caverit datis fidejussoribus in Jure certa die se stiturum. Sicque ipsi prospicitur, ita tamen ut in Jus vocationem spernere minime liceat; cum nonnisi data* Judicio sisti *cautione dimittatur. Sed non minus necessariam adhibet Lex inter divites ac pauperes, in hac ipsa cautione, differentiam: locupletes fidejussores requirit a divitibus, qui ultro possunt tales invenire: a pauperibus, qualescunque dari permittit et jubet recipi; ne alias impossibilem exigere cautionem videretur, cum divites non facile pro pauperibus fidejubeant.*

II. *Quoad alteram causam ex qua dimittendum statuunt Decemviri eum qui in Jus vocatus est, si in via de lite transactum fuerit: quid magis æquitati naturali conveniens est quam ea quæ inter homines placita sunt, quum nulla inde in publicum redundat injuria, servari? Non igitur ferendus fuit, qui contra fidem transactionis, in jus aliquem vellet trahere.*

Aliter Gravina. Vulgarem enim lectionem REM UTI PACUNT, ORATO, *retinendam censet: hoc sensu ut, secundum quod in via pactum fuerit, causa* peroretur *seu agitetur et peragatur in Jure. Verum id manifeste repugnat hujus ipsius Legis sententiæ, quæ non de pacto secundum quod causa peragi debeat, sed de transactione per quam omnis disceptatio causæ tollatur, et in Jus vocatio inutilis fiat, omnino intelligenda est. Tunc enim demum* Causam consciri *permittitur Capite mox sequenti,* NI ITA *ut supra dictum est* pactum *fuerit. Et id etiam evincit sup. d. lex* 22, *ff.* de in Jus voc. *Hinc et illud Evangelii:* Esto consentiens adversario tuo cito, dum es in via cum eo, ne forte tradat te adversarius judici: *Matt. V,* 25. *Ergo ex usu forensi et apud omnes notissimo, non aliter apud judicem causa disceptabatur, quam si antequam iretur, transigendo non consensissent adversarii.*

CAPUT III.

1. NI ITA PACUNT; IN COMITIO AUT IN FORO, ANTE MERIDIEM, CAUSAM CONSCITO (1); QUUM PERORANT AMBO PRÆSENTES.

2. POST MERIDIEM, PRÆSENTI STLITEM (2) ADDICITO.

3. SOL OCCASUS SUPREMA (3) TEMPESTAS (4) ESTO.

INTERPRETATIO.

1. SI DE RE TRANSACTUM NON FUERIT, TUNC IN COMITIO AUT IN FORO PRÆTOR, QUUM AMBO LITIGATORES PRÆSENTES SUNT AD PERORANDUM, CAUSAM ANTE MERIDIEM COGNOSCAT.

2. SI ALTER EX LITIGATORIBUS DEFUERIT; EO USQUE AD MERIDIEM EXPECTATO, PRÆTOR POST MERIDIEM EI QUI PRÆSENS EST LITEM ADDICAT.

3. SOLIS OCCASUS, SUPREMUS SIT TERMINUS EXERCENDORUM JUDICIORUM.

NOTÆ.

(1) Rævardus legit *cnoscito*, id est *cognoscito*. Nam *gnoscere* dicitur pro *cognoscere*; unde Festus: GNOTU, *cognitu*. *A gnoscere* autem (inquit Rævardus) *gnoscito* vel *cnoscito*; quia *C* pro *G*. ponebant Veteres, ut ait idem Festus supra Not. (8) Cap. præced. Verum idem omnino sensus utriusque lectionis. CONSCITO enim (ex lectione Gothofredi quam sequimur) derivatur a *Consciscere* vel *sciscere*, quod idem est ac judicare. Sic apud Liv. lib 1, Senator sententiam rogatus ait: *Itaque consentio* CONSCISCOQUE. Hic igitur *consciscere* proximam habet cum verbo *judicare* significationem, et *causam conscito*, idem est ac *causam cognoscito* ad judicandum.

(2) Veteres STLOCUM *pro locum*, *et* STLITEM *pro lite dicebant*: Festus in Verb STLATA. Hinc in l. 2, § 29, ff. *de Org. Jur.* sic habent veteres Editiones. *Decemviri stlitibus judicandis sunt constituti.*

(3) SUPREMUM *modo significat summum*, *modo extremum*, *modo maximum*: Festus in Verb. SUPREMUM. Hic significat *extremum*, ut patet ex fragmento ejusdem Festi quod statim sequitur: SUP.... *alias extre.... in Legibus XII*, SOLIS.. MA TEMPESTAS ESTO. Quod aperte pertinet ad hoc Caput Legis; si quidem ita facile restituitur SUPREMUM *alias extremum*; ut *in Legibus XII*, SOLIS occasus supreMA TEMPESTAS ESTO.

(4) Varro *de Ling. Lat.* lib. 6, cap. 3, *In duodecim Tabulis*: SOLIS OCCASU DIEI SUPREMA TEMPESTAS ESTO. *Libri Augurum pro tempore* TEMPESTATEM *dicunt*, *id est supremum augurii tempus* Et paulo infra cap 4, *Intempesta nox dicta ab tempestate*, TEMPESTAS *ab* TEMPORE: *intempesta nox, quo tempore nil agitur.*

PROBATIONES.

Legitima totius hujus Capitis verba excerpsit Gothofredus partim ex lib. 2, ad Herennium, *partim ex Gellio, aliisque infra laudatis Auctoribus.*

Extat enim prima Lex in d. lib. 2, ad Herenn. *cum fine legis præcedentis male ita conjuncta :* Rem uti pagunt orationem pagunt; in comitio aut in foro ante meridiem causam conjicito *Gothofredus autem (ut jam supra observavimus) hunc textum ita restituit, ut novum Caput ab his verbis incipiat;* Ni ita pagunt. *Firmaturque hæc lectio auctoritate Quintiliani (Instit. Orat. I,* 6), Cum in XII Tabulis legeremus, Ni ita pagunt.

Reliquæ hujus Capitis Leges extant apud Gellium XVII, 2. In XII Tabulis (*inquit*) verbum hoc ita scriptum est : Ante meridiem causam conjiciunto : post meridiem præsenti litem addicito : sol occasus suprema tempestas esto.

Hic novissimus Articulus Sol occasus, *etc. extat etiam apud Macrobium* Saturnal I, 13, *et Censorinum cap. fin. Item apud Festum et Varronem, infra in* Notis.

An autem in prima hujus Capitis Lege verba hæc (Ante meridiem, *legitima sint, contradicere videtur Plinius*, Hist. nat. VII, 60. *Ita enim ille* : In duodecim Tabulis ortus tantum et occasus nominantur; post aliquot annos adjectus est et Meridies. *Verum sciendum est quod Censorinus* de Die natali *cap.* 23, *observat;* Horarum nomen non minus annos trecentos Romæ ignoratum : nam XII Tabulis nusquam nominatas horas, sed Ante meridiem : *videlicet quia partes diei, bifariam tum divisi, meridies distinguebat. Itaque textus Plinii sic intelligendus est, ut tempore Legis XII Tab. duæ partes duntaxat in die numerarentur; scilicet prima ab ortu solis ad meridiem (Matutina), altera a meridie ad solis occasum (Serotina) : post aliquot annos tertia adjecta sit,* Meridies *nempe seu meridiana tempestas; donec tandem in duodecim horas, tum dies tum nox, quæque divisæ fuerint.*

COMMENTARIUS.

Merito hoc Juris Decemviralis Caput præcedenti subjectum est. Postquam enim de in Jus vocatione sanxerunt Decemviri, proximum erat ut sancirent de eo quod in Jure *fieri oporteret.*

I. *Scilicet* In Comitio aut Foro causam conscire, *id est audire seu cognoscere Prætor debet, litigatoribus eam perorantibus, si ambo præsentes sint.*

In comitio, *inquit Lex. Erat autem* Comitium *locus in Foro Romano ubi erant Rostra, et ubi solebat esse Tribunal Prætoris : sic dictus, ut ait Varro lib. IV, cap.* 32, quod coibant eo Comitiis curiatis aut litium causa. *Ibi igitur,* Aut *alias* In Foro, *si quando Prætor in alia Fori parte quam quæ* Comitium *dicitur, pro Tribunali sederit, causam consciri necesse est. Contensiosa enim jurisdictio pro tribunali exercetur ; in quo differt a voluntaria quam Prætor ubicumque exercet.*

Aliter interpretatur Hotomannus; censetque verba hæc In foro *referri ad causas quæ disceptabantur apud Centumviros : de quibus vid. Tit. ff.* de Orig. jur. *N.* 21, *Not. (h);* In Comitio *ad illas quæ apud stantem judicem* in Comitio *agebantur. Quæ interpretatio non placet; quia in hoc Legis Capite non de disceptatione causæ agitur, sed de litis contestatione quæ vocationem in Jus statim sequitur, et semper apud Prætorem fit.*

II. *Lex jubet consciri causam* Ante Meridiem, *ita demum* Si ambo præsentes sint. *Eum enim qui defuerit, vult expectari usque ad meridiem; post meridiem autem, si defuerit, jubet* Litem præsenti addici. *De hac autem hujusce Legis sententia disputant Interpretes. Gothofredus, et post ipsum Gravina censent hoc tantum voluisse Decemviros; ut absente eo qui in Jus vocatus est et usque ad meridiem expectato, Prætor actori præsenti judicium daret; id est, judices apud quos causa disceptaretur, et formulam secundum quam judicarent. Alii sensum Legis hanc esse putant, ut Prætor adjudicare debeat* Præsenti *id quod intendit;* Absens *omnino causa cadat. Suadent hanc sententiam ipsa Legis verba,* Litem addicito; *quæ sane plus aliquid significare videntur, quam* judicium dato. *Et passim apud varios Auctores legitur pœnam deserti vadimonii fuisse amissionem litis : hinc Horatius* Sermon. *lib.* 1.

> .... Tunc respondere vadato
> Debebat; quod ni fecisset, Perdere litem.
> *Satyr. IX.*

Sic et apud Suetonium in Caio, *n.* 29, *tanta dicitur fuisse inopia vehiculorum, ut* litigatorum plerique, quod occurrere absentes ad vadimonium non possent, causa caderent.

Marcilius (in Academia Parisiensi Regius Eloquentiæ Professor circa initium præcedentis sæculi) in suo Legis XII Tabul. Interpretam. *Distinguit inter actorem et reum : ut actor quidem vadimonium deserens causa cecciderit, reus vero mulctæ duntaxat subjaceret. Sed hæc distinctio nullo satis firmo fundamento nititur : imo Sigonius* (de Judiciis *I,* 21), *probat, pœnam amissionis litis ob desertum vadimonium magis in reum quam in actorem cecidisse.*

Quidquid sit quod Lex de pœna vadimonii deserti statuerit, fatendum est, non semper lite perdita, sed interdum alia pœna in vadimonii desertores, ex arbitrio Prætoris, animadversum fuisse; aut

multæ dictione, aut misso adversario in bona latitantis: ut observavimus lib. V, ff. Tit. de Judiciis *N. 2, Dispicere etiam solitus qui Jus dicebat, an quis vadimonio defuisset per contumaciam, an culpa saltem, an sine culpa. Hinc Suetonius in* Claudio, *n.* 15, *hunc Imperatorem ita arguit:* Absentibus secundum præsentes facillime dabat, nullo delectu culpa ne quis an aliqua necessitate cessasset.

III. *Tertia et ultima hujus Capitis Lege,* Solis occasus *rerum agendarum terminus statuitur: juxta ipsum nempe providentissimi Creatoris institutum, qui diem variis hominum operibus peragendis, noctem quieti deputavit.* Exibit homo ad opus suum et ad operationem suam usque ad vesperam: *Psalm. CIII, 25.*

Supremam *igitur, seu* summum dici Duodecim Tabulæ dicunt occasum esse solis: sed postea Lex Prætoria id quoque tempus jubet esse supremum, quo Prætor in Comitio Supremam pronuntiavit Populo: *Varro lib. V, cap. 2.*

Hæc Lex quæ in arbitrio Magistratus posuit quænam esset suprema hora actionum forensium, a quodam Prætorio Tribuno plebis lata est, ut refert Censorinus, de Die natal. *cap. fin.*

TABULA SECUNDA.

DE JUDICIIS ET FURTIS.

. . . .

VADES. . . . . . SUBVADES. . . . . .

. . . .

Extra quam si MORBUS SONTICUS. . . . VOTUM . . . . . . absentia Reipublicæ ergo, AUT STATUS DIES CUM HOSTE intercedat: nam si QUID HORUM FUAT [a] UNUM JUDICI ARBITRO-VE REO-VE, EO DIE DIFENSUS ESTO.

CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO.

SI NOX FURTUM FACTUM [b] SIT; SIM ALIQUIS OCISIT, JURE CÆSUS ESTO.

SI LUCI furtum faxit; si im aliquis endo ipso capsit, verberator; illique cui furtum factum escit, addicitor. Servus virgis cæsus, saxo dejicitor. Impubes Prætoris arbitratu verberator, noxiamque decernito.

SI SE TELO defensint, quiritato ENDOQUE PLORATO: post deinde si cæsi escint, se fraude esto.

si furtum LANCE LICIOQUE conceptum escit, atque uti manifestum vindicator.

SI ADORAT FURTO QUOD NEC MANIFESTUM ESCIT, duplione luito.

SI INJURIALIENAS ARBORES cæsit; IN SINGULAS XXV ÆRIS luito.

si PRO FURE DAMNUM DECISUM escit, furti ne adorato.

Furtivæ rei æterna auctoritas esto.

[a] *Alias* fuit.

[b] *Gothofr.* faxit.

PROBATIONES.

Post Leges de In Jus vocatione, *de* Cautione In Jure sisti, *et de his quæ* In Jure *fieri deberent; ipse ordo rerum exposcit ut sequantur Leges quæ circa* Judicia *versantur. Has autem sub hac secunda Tabula dispositas fuisse ex Festo discimus in Verb.* Reus: *infra in* Probationibus *Capitis 2.*

Ad hanc secundam Tabulam pertinuisse etiam Leges de Furtis et de Arboribus furtim cæsis, *vix dubitari potest. Cum enim Gaius in* ΔΩΔΕΚΑΔΕΛΤΟΝ *libro primo egerit de* Furtis, *ut colligere est ex l.* 233, § 2, *ff.* de Verb. signif. *ubi late explicat quid sit* Telum *quo se fures defendant; item in eodem libro egerit de* Arboribus furtim cæsis, *ut patet ex l. 2 et l. 4, ff.* Arbor. furtim cæsar. *consequens est ut ad primam aut secundam Tabulam hæc duo pertinuerint: Gaium siquidem in eo primo libro, duas priores Tabulas interpretatum fuisse plus quam probabile est, ex ipsa Operis ad XII Tabulas, in sex libros divisione. Jam vero ad primam Tabu-*

lum ea pertinere non potuerunt, quæ tota completur variis Legibus de In Jus vocatione, *et reliquis quæ judiciorum præparatoria sunt: usque adeo ut Leges* de Judiciis, *quas his omnibus præparatoriis postponi ordo postulabat, in secunda demum Tabula proponi cœperint. Restat ergo ut quæcunque circa furtum et varia ejus genera pœnasque sancita fuerant, huic eidem secundæ Tabulæ deputentur.*

CAPUT I.

VADES. . . . . SUBVADES. . . . .
. . . .

INTERPRETATIO ET COMMENTARIUS.

J. Gothofredus ita vertit : Judicio constituto, judiceque adito VADES et SUBVADES Judicio sistendi utrimque dantor, iique sistere tenentor.

Verum de Vadibus et Subvadibus *cautum quidem fuisse in XII Tabulis constat;* cum Proletarii (*inquit Gellius XVI,* 10), et Assidui, et Sanates, et VADES et SUBVADES . . . . evanuerint omnisque illa Duodecim Tabularum antiquitas. *Quid autem circa eos statutum fuerit, et an id ad secundam Tabulam pertinuerit, prorsus incertum est.*

Sed nec satis constat qui proprie in Lege Decemvirali VADES et SUBVADES *dicantur. Ex Festo Verbum illud* Vadem, sponsorem significat datum in re capitali. *Pariter Ausonius :*

Quis subit in pœnam capitali Judicio? VAS.
Quid, quum lis fuerit nummaria, quis dabitur? PRÆS.

Contra Varro Lib. V, cap. 7, *quamvis dissimiles esse agnoscat* Sponsorem, *et* Prædem, *et* Vadem; *indistincte tamen* VADEM *definit, non solum qui in Judiciis civilibus et nummariis, verum etiam eum qui extra Judicia in Prætoriis stipulationibus fidejussor adhibebatur.* VAS *enim* (*inquit*) appellatur, qui pro altero vadimonium promittebat. Consuetudo erat, quum reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alterum daret. A quo [*a*] caveri postea Lege cœptum est ab his qui prædia venderent, ne VADES darent; *id est, ut venditor qui pro evictione cavet, non teneretur adhibere fidejussores.*

Vulgo autem Vadem *ita distinguunt a Vindice, ut* VINDEX *fuerit qui pro eo qui in Jus ducebatur antequam ventum esset fidejudebat* in Jure sisti; VAS *autem is qui adhibebatur posteaquam in Jus ventum esset, si dilatio ad litem contestandam peteretur.*

Cum ergo varia fuerit hujus vocis significatio, certo definiri non potest qui fuerint VADES *de quibus in XII Tabulis actum est.*

Magis adhuc ambiguum est, quid fuerint SUBVADES. *Quidam putant eos qui pro reo fidejubebant* Vades *dictos, illos vero qui pro actore* Subvades. *Sed probabilior adhuc videtur sententia eorum qui putant* Subvades *eos fuisse, qui, quum de vadis dati idoneitate ambigebatur, spondebant eum esse idoneum* (*Vernacule*, Certificateurs de cautions).

[*a*] *Id est*, exinde.

CAPUT II.

. . . . EXTRA QUAM SI MORBUS SONTICUS, VOTUM, ABSENTIA REIPUBLICÆ ERGO, AUT STATUS (1) DIES CUM HOSTE INTERCEDAT: SI QUID HORUM FUAT (2) UNUM JUDICI (3) ARBITRO-VE, REO-VE; EO DIE DIFFENSUS (4) ESTO.

INTERPRETATIO.

. . . . PRÆTERQUAM SI MORBUS SONTICUS, AUT VOTUM, AUT ABSENTIA REIPUBLICÆ CAUSA, AUT CONDICTUS DIES CUM PEREGRINO INTERCEDAT. SI ENIM UNUM EX HIS CONTINGAT, SIVE JUDICI AUT ARBITRO, SIVE IPSI REO; DIES JUDICII DIFFERATUR.

NOTÆ.

(1) Vid. *Commentar.*

(2) Id est, *fuerit* seu acciderit. Sic apud Virgil. Æneid. X. 108. . . . . *Tros Rutulus-ve fuat.*

(3) Judex a Prætore datus in causis stricti Juris, proprie JUDEX dicitur; in causis bonæ fidei, ARBITER.

(4) Scaliger in Notis ad hunc textum Festi, pro his verbis EO DIE DIFFENSUS legit *dies diffinsus :* vel etiam legi potest *ei dies diffinsus.* Hic autem *diem diffindi*, idem est ac differre : ut explicat Julianus in l. 60, ff. *de Re judic.* Derivatur *diffensus* aut *diffinsus*, a *fendo* vel *findo.*

PROBATIONES.

Postrema hujus Legis verba referuntur apud Festum in Verb. REUS. *Ita ille:* Reus est qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit, sive cum eo actum est.... Capito-Ateius.... exemplo adjuvat interpretationem. Numa (*inquit*) in secunda Tabula, secunda Lege (*seu secundo Capite*) in qua scriptum est; Quid horum fuit unum Judici arbitro-ve reo-ve, eo die diffensus esto.

Hæc autem verba quibus jubetur diem Judicii diffensum, *id est differendum esse, pœnamque deserti vadimonii non esse committendam* Si quid horum fuat unum; *satis indicant, principio hujusce Legis cautum fuisse de pœna deserti vadimonii; necnon certos exceptionum casus quibus ea non committeretur, fuisse a Lege expressos: de quibus mox statim in* Commentario, *in quo cætera quæ ad* Probationes *pertinent exponentur.*

COMMENTARIUS.

I. Lex Duodecim Tabularum (*inquit Ulpianus*) si judex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, jubet diem Judicii esse diffensum, *l.* 2, *ff. Si quis cautionibus in judic. sist. Hoc autem sicut et alia multa Capita, ex Lege Numæ in XII Tabulas translatum fuisse patet ex modo laudato Festi textu.*

Quid autem Morbi sontici *appellatione intellexerint Decemviri, jam docuit Gellius XX,* 1 (*supra Tabula prima* Commentar. *ad. cap.* 1.) Morbum *nempe* vehementiorem, *et* vim graviter nocendi habentem. *Item* « Sonticum Morbum in XII significare ait Ælius-Stilo, certum, cum justa causa; » quem nonnulli putant esse qui noceat, quod sontes significet Nocentes: *Festus in Verb.* SONTICUM. »

Plenius autem Julianus in l. 60, *ff.* de Re judic. *naturam morbi sontici explicat, qualis Judicio accipiendo obstare debeat.* « Quæsitum est (*inquit*) » quum alter ex litigatoribus febricitans discessis- » set, et judex absente eo pronuntiasset; an jure » videretur pronuntiasse? Respondit: Morbus Sonticus etiam invitis litigatoribus ac Judice, » diem differt. SONTICUS autem existimandus » est, qui cujusque rei agendæ impedimento est. » Litiganti porro quid magis impedimento est, » quam motus corporis contra naturam, quem » Febrem appellant? Igitur si rei judicandæ tem- » pore alter ex litigatoribus febrem habuit, res » non videtur Judicata. Potest tamen dici, esse ali- » quam et febrium differentiam. Nam si quis sanus » alias et robustus, tempore Judicandi levissima » febre correptus fuerit; aut si quis tam veterem » quartanam habeat, ut in ea in omnibus negotiis » superesse soleat; poterit dici, Morbum Sonticum » non habere ».

Ex his Ulpiani Julianique textibus patet Prætores causam hanc judicii differendi e Lege XII Tabularum in Edicta sua transtulisse.

II. Votum *publicum, quod quis pro salute Populi Romani reddere necesse habuerit, fuisse etiam inter causas hac Lege expressas quæ a deserto vadimonio excusarent, censet Gothofredus.*

Hoc tamen ex eo solo colligit quod Gaius in l. 233, § 1, *ff.* de Verb. signif. *quæ est ex* Libro I, ad Leg. XII Tab. *ubi duarum priorum Tabularum* (*ut supra diximus*) *Leges interpretatus est, mentionem faciat de votis publicis; quæ nimirum* (*ex usu temporibus Gaii accommodato, quo Princeps jam loco Populi erat*) pro salute Principis suscipiuntur.

Cæterum recte putat idem Gothofredus, hoc non trahendum ad vota privata; quæ facile aut simulari possent aut affectari ad declinandum judicium.

III. *Fuit quoque* Absentia Reipublicæ ergo, *inter justas deserendi vadimonii causas hac Lege expressas; cum in dicto* Libro I, ad Leg. XII, *idem Gaius hanc causam referat propter quam reo liberum sit in Judicio se non sistere:* Si is (*inquit*) qui fidejussorem dedit, ideo non steterit quod Reipublicæ causa abfuit; iniquum est fidejussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset non sistere. *l.* 6, *ff. Si quis caution. in jud.*

Hujus etiam causæ Prætor æquitatem tuetur in Edicto. Et adhuc Jure Justinianeo observatur, quemadmodum et causa Morbi.

IV. *Denique, si Gothofredo credimus, Lex permiserat vadimonium deserere* si Status dies cum hoste condictus fuerit; *id est si reus eo die necesse habeat alteri vadimonio adesse, ex causa litis cum peregrino contestatæ: quasi publice intersit Jus ante omnia peregrinis dici.*

Hujus conjecturæ argumentum est, quod in formula jurisjurandi militaris (*apud Gellium XVI,* 4) *quo milites certo die adesse promittebant, hæ causæ inter alias excipiuntur;* Morbus sonticus, sacrificium-ve anniversarium, Status condictus-ve dies cum hoste. *Potuit ergo pariter a Decemviris in hac Lege numerari hæc ultima causa, simul cum morbo sontico et voti publici necessitate, inter justas deserendi vadimonii causas.*

Certe illud constat ex Cicerone, lib. 1, de Offic. *verba illa* Status dies cum hoste, *alicubi in XII Tabulis fuisse inserta:* Hostis (*inquit*) apud Majores nostros is dicebatur quem nunc Peregrinum dicimus. Indicant XII Tabulæ: Aut status dies cum hoste.

Verum Marcilius non ad justam vadimonii quod civi aut peregrino datum esset desertionem ea per-

tinuisse putat; sed separata Lege ita sanxisse Decemviros : SI STATUS CONDICTUS-VE DIES INTERCEDIT CUM HOSTE ; *hoc sensu ut fidem vadimonii* Hosti, *id est peregrino, æque ac civi servari voluerint.*

Diversam adhuc conjecturam affert Rævardus; scilicet in XII Tabulis Legem fuisse, quæ juberet ne peregrini in Jus ducerentur, sed tantum eis condiceretur dies quo se sistere deberent.

Quænam ex his omnibus probabilitor sit, viderint Eruditi. Sententiam tamen Gothofredi firmare videtur et illud Plauti in Curcul. *Act.* 1, *Scen.* 1, *ubi impurus adolescens nullo se negotio retardari significans quominus proficiscatur quo amor imperat, ait :*

> Si media nox est, sive est prima vespera :
> Si STATUS condictus CUM HOSTE INTERCEDIT DIES ;
> Tamen est eundum.

In quibus omnibus textibus inter Statum *et* Condictum *Gravina vult hanc esse differentiam, quod* STATUS dies est (*inquit*) quem Prætor statuit litigantibus ut ad se iretur ; CONDICTUS, quum sibi ipsi ex compacto litigantes præfiniunt ut ad Prætorem eant. *Gravin. de Jure XII Tab. cap.* 65.

CAPUT III.

CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS (1) DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM (2) ITO.

INTERPRETATIO.

IS CUI ALIQUIS AD TESTIMONIUM PERHIBENDUM DEFUERIT, DENUNTIABIT ILLI TRINIS DIEBUS ANTE EJUS ÆDES UT AD TESTIMONIUM ADSIT.

PROBATIONES.

PORTUM in Duodecim pro domo positum, omnes fere consentiunt : CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVACULATUM ITO. *Festus in Verb.* PORTUM.

COMMENTARIUS.

De sensu hujus Capitis dissentiunt Interpretes. Quidam volunt ut is qui rem in Judicio repetit, caretque testibus quibus intentionem suam probet, possit trinis nundinarum diebus Obvagulari *ante ædes ejus a quo rem detineri contendit; eo fine ut accitis clamoris sui testibus, possit postea apud eum rem suam quærere, et sicubi invenerit auferre. Nituntur illo Plaudi loco in* Aulular. *Act. III, Scen.* 2, *ubi coquus senem quemdam ita minatur.*

> .... Tu jam nisi reddi mihi
> Vasa jubes, pipulo hic differam te ante ædes.

Pipulo *autem*, id est convicio ; declinatum a pipatu pullorum : *Varro de Ling. Latin. lib. VI, cap.* 5.

Quorsum vero illa sententia; nisi ut eum quem res tuas retinere absque ulla probatione contenderes, temere contumelia affici ante ædes proprias Decemviri permiserint? Quod sane tam laudabili Legum XII Tab. sapientiæ minime congruit.

Rectius igitur alii, inter quos Cujacius (Observ. VII, 15). *Turnebus, Salmazius, et Mascovius in Notis ad* Gravinam, *censent hunc Legis XII Tab. Articulum intelligendum de citatione testium; qui cum de domo sua extrahi non deberent, utpote* quæ tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit (*l.* 18, *ff.* de in Jus voc.), *trinis clamoribus ad ædes eorum factis citabantur : ut sic per trinam hanc querelam pudore injecto, is cujus testimonio indiges, illud tandem tibi non deneget.*

Æquior hic Legis intellectus firmatur inscriptione supra dictæ legis 18, *ff.* de in Jus voc. *quæ est Gaii ex lib.* 1, *ad Leg. XII Tab.*

NOTÆ.

(1) Id est *trinis diebus* nundinarum (*à trois jours de marché, de neuvaine en neuvaine* : celebrabantur enim nundinæ singulis nonis diebus). Trinas denuntiationes fieri apud Romanos moris fuisse liquet ex innumeris exemplis. Aliter tamen Turnebus; qui *tertiis diebus* vult hic intelligi, pro tertio die ante judicii diem.

(2) VAGULATIO *in Lege XII Tabularum significat quæstionem cum convicio :* Festus in Verb. VAGULATIO. Hic autem *quæstio* idem est quod querela ; *convicium* vero videtur accipi pro amplo clamore vel boatu quo citabantur testes. Hinc idem Festus : VAGOREM *pro vagitu Ennius posuit.*

CAPUT IV.

1. SI NOX (1) FURTUM FACTUM SIT; SI IM (2) ALIQUIS OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO.

2. SI LUCI FURTUM FAXIT: SI IM ALIQUIS ENDO (3) IPSO CAPSIT (4), VERBERATOR; ILLIQUE CUI FURTUM FACTUM ESCIT, ADDICITOR : SERVUS VIRGIS CÆSUS, SAXO (5) DEJICITOR : IMPUBES (6), PRÆTORIS ARBITRATU VERBERATOR, NOXIAMQUE (7) DECERNITO. SI SE TELO (8) DEFENSINT (9); QUIRITATO (10), ENDOQUE PLORATO (11) : POST DEINDE SI CÆSI ESCINT (12), SE FRAUDE (13) ESTO.

3. SI FURTUM LANCE (14) LICIOQUE CONCEPTUM (15) ESCIT, ATQUE UTI MANIFESTUM VINDICATOR.

4. SI ADORAT (16) FURTO QUOD NEC MANIFESTUM ESCIT; DUPLIONE LUITO (17).

INTERPRETATIO.

1. Si nocte furtum fiat; si eum furem aliquis occiderit, jure cæsus esto.

2. Si interdiu furtum fiat : si hunc furem quis in ipso furto ceperit; fur verberetur; et illi cui furtum factum fuerit, in servitutem addicatur : si fur fuerit servilis conditionis; virgis prius cæsus, e saxo præcipitetur : si impubes fuerit, prætoris arbitratu verberetur, et noxiam sarciat.

Si fures etiam diurni telo se defenderint; is cui furtum fit, id cum clamore testificetur : postea autem si fures occisi fuerint, impune esto.

3. Si res furtiva apud aliquem solenni ritu lancis et licii deprehensa sit; is æque ac fur manifestus puniatur.

4. Si quis agat ex furto non manifesto, poena dupli in furem decernatur.

PROBATIONES.

Prima harumce Legum extat apud Macrobium Saturn. X, 4, ipsis suis legitimis verbis : Decemviri (*inquit*) in XII Tabulis inusitatissime Nox pro Noctu dixerunt. Verba hæc sunt : Si Nox furtum factum sit; si im aliquis occisit, jure cæsus esto.

Extant pariter quartæ Legis verba quædam apud Festum in Verb. NEC; *ubi ait :* Nec conjunctionem Grammatici fere dicunt esse disjunctivam, ut Nec legit, nec scribit : cum, si diligentius inspiciatur . . . . intelligi possit eam positam esse ab Antiquis pro Non; ut in XII est . . . Si adorat furto quod nec manifestum erit.

Quatuor autem illæ Leges simul referuntur apud Gellium XI, 18, infra in Comment.

NOTÆ.

(1) *Decemviri in XII Tabulis nox pro* Noctu *dixerunt.* Gellius in fragmentis libri VIII, inscriptione capitis primi.

(2) Im *ponebant pro eum, a nominativo* Is. Festus in Verb. IM.

(3) Endo pro *in*, id est *in ipso* furto.

(4) Ceperit, deprehenderit.

(5) Id est, de rupe Tarpeia; sic dicta eo quod Tarpeii filia arcem quæ in hac rupe erat Sabinis prodidisset : *Livius I.* Hæc rupes postea Capitolium appellata est.

(6) Scilicet jam doli capax et pubertati proximus.

(7) Id est, Decernito ut Noxiam sarciat. Noxiæ *appellatione omne delictum continetur :* l. 238, § 3, ff. *de Verb. signif.*

(8) Telum pro qualibet re quæ nocere possit, hic accipitur, puta pro ferro, fuste, lapide, etc. Ita hanc Legem interpretatur Gaius in l. 54, § 2, ff. *de Furtis*, juncta l. 233, § 2, ff. *de Verb. signif.*

(9) Pro *defenderint.*

(10) Quiritare *dicitur is qui Quiritium fidem clamans implorat :* Varro V 7. Quiritare *est clamare; tractum ab iis qui Quirites invocant :* Nonius cap. 1, n. 78.

(11) Endo plorato, *implorato; quod est cum quæstione inclamare.* Implorare *namque est cum fletu rogare :* Festus in Verb. ENDO PLORATO. Apparet Festum *Quæstionem* dicere pro querela : addit enim, *Quod est proprie vapulantis.* Igitur Endo plorato hic significat, *cum clamore ac ejulatione testificetur.*

(12) Escint pro *erunt :* ut supra Escit pro *erit.*

(13) Se fraude, id est impune. Nam. Se *pro sine inveniuntur posuisse Antiqui* (Festus in Verb. SE) : Fraudem *pro pœna ponere solebant. l.* 23, § 2, *ff.* de Ædil. Edict.

(14) De Lance et Licio vide *Commentar.*

(15) Id est, quæsitum et inventum. Sic enim *Furtum* Conceptum interpretatur Justinianus in Instit. Tit. *de Oblig. quæ ex delict.* § 4. Quamvis certe *Requisitio rei furtivæ* de qua ibi loquitur, quæ *præsentibus testibus secundum veterem observationem* fiebat, nihil commune habeat cum quæstionibus Lancis et licii jam ætate Gellii obsoletis. Vid. *Comment.*

(16) Adorare *apud Antiquos significabat agere.* Festus in Verb. ADORARE.

Marcilius legit Si adulat furto : *Adulare* autem dicit prisco sermone accipi, pro delinire et fallere. Hunc vide si lubet.

(17) Male alias Decidito. Hoc enim verbum ad ea potius pertinet, de quibus inter partes transigitur.

COMMENTARIUS.

I. *Harum omnium Legum de Furibus sive manifestis sive nec manifestis aperto sententia est, nisi quod non satis constat quid sit* Furtum lance licioque conceptum : *cum Juris Decemviralis capita nonnulla*. Furtorumque quæstio cum lance et licio, evanuerint (*ut refert Gellius XVI* 10,) lata Lege Æbutia; *per quam scilicet quæcumque Reipublicæ propter antiquitatem obsoletasque res inutilia essent, abrogata sunt.*

Hinc ea de re tot fere sensus quot Interpretes. Cæteris omnibus præferenda videtur Festi auctoritas : Lance et licio (*inquit*) dicebatur apud Antiquos; quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, Licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrumfamilias aut virginum præsentiam : *Festus in Verb.* LANCEM.

Festi interpretationem adjuvat Plato de Legibus lib. 12. Si quis furtum apud quempiam velit quærere; is id faciat nudus, aut Licium habens, et discinctus. *Confirmat et quod apud Aristophanem in* Nubibus *legitur : ubi Strepsiades jussus a Socrate deponere tunicam, quia* Nudos ingredi Lege sancitur, *ita regerit*; Atqui non ego Ad furtum deprehendendum ingredior. *Act.* 1, *Scen.* 6. *Ex quibus locis liquet hunc ritum et apud Athenienses in usu fuisse, a quibus Decemviri illum acceperant.*

Lancem *autem de qua loquitur Festus, probabiliter creditur fuisse larvam quamdam instar lancis concavam, sed ob oculos perforatam, quæ vultui quærentis aptaretur, pudoris ergo : lanx alioquin proprie dicta, et quærenti oculos obcæcasset, et rem furtivam prohibuisset etiam repertam agnoscere.*

Jam vero ritus ille, ut ne singulare aliquid præ se ferre videatur aut fortasse ridiculum, non ex moribus nostris, sed ex prisca temporum illorum simplicitate æstimandus est. Tunc temporis, nudum aliquem operari, arare, serere, aut aliud quidpiam agere, haud inverecundum fuit. Nudus ara, sere nudus, *inquit Virgilius Georg. I,* 300. *Sed et honestiores quique et summis in Republica functi muneribus, æstate agros suos nudi solebant exercere; ut de Catone refert Plutarchus. Hic ergo, dum cuilibet facultas datur, remedio ad cohibendos fures et furta detegenda promptissimo, res per furtum sibi ablatas quærendi in domo aliena, ubicumque eas esse fuerit suspicatus; recte prospectum fuerat ut nudus intraret investigator, ne alioquin rem sub vestibus occultando inferens, potuisset falsum crimen domino ædium objicere. Ne quid tamen furti detegendi utilitas, pudori quærentis officiat : licio præcinctum eum esse Jubent Legislatores; imo et larvatum, ut a mulieribus si quæ forte intus sint non agnoscatur.*

Quod itaque vulgo supponitur, per servos publicos investigationem hanc fieri solitam; quasi alios quam servos parum decuisset hujusmodi ministerium; quare admittendum sit, non video. Quæ etenim verecundiæ ratio prohibere potuit quominus vir etiam Patricius, in ipso domus quæ suspecta fuerat limine, clauso ostio, vestibus spoliaretur; sicque solus universa ædium illarum cubicula et recessus intimos penetraret?

II. *Sed enim in iis maxime quæ de pœnis furum et circa eos adhibenda distinctione statuunt, elucet Decemvirorum nostrorum prudentia. Qua de re audiamus Gellium cum Legibus Atticis Romanas conferentem XI*, 18.

« Draco Atheniensis, vir bonus, Jurisque Divini et humani peritus, Leges quibus Athenienses uterentur primus omnium tulit. In illis Legibus furem, cujuscumque modi furti, supplicio Capitis puniendum esse; et alia pleraque nimis severe censuit sanxitque. Ejus igitur Leges, quoniam videbantur impendio acerbiores, tacito illitteratoque [a] Atheniensium consensu obliteratæ sunt. Postea Legibus aliis mitioribus a Solone compositis usi sunt. Is Solo (ex septem illis inclytis Sapientibus) sua Lege in fures, non ut Draco antea mortis, sed dupli pœna vindicandum existimavit. Decemviri autem nostri qui post Reges exactos, Leges quibus Populus Romanus uteretur, in XII Tabulis scripserunt; neque pari severitate in puniendis omnium generum furibus, neque remissa nimis lenitate usi sunt. Nam furem qui manifesto furto prensus esset, tum demum occidi permiserunt; si, aut quum faceret furtum, nox esset; aut interdiu, telo se quum prenderetur defenderet. Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari, addicique jusserunt ei cui furtum factum esset; si modo id Luci fecissent, neque se telo defendissent. Servos item furti manifesti prensos, verberibus affici et e Saxo præcipitari : sed pueros impuberes, Prætoris arbitratu verberari voluerunt; noxamque ab his factam sarciri. Ea quoque furta quæ per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt.... Aliis deinde furtis omnibus quæ Nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. »

Decemviris nempe visum est, pecuniariam dupli pœnam ex Solonis lenitate constitutam sufficere in fures quoslibet non manifestos. Cætera autem furta gravius puniri postulabat ipsa sceleris atrocitas; in eos qui aut celare facti turpitudinem adeo parum satagunt, ut in ipso furto deprehendantur; aut qui rem furtivam quam apud se esse conscii sunt, quæri tamen patiuntur perfricta fronte cumulantes audaciam. Quanquam et in hoc ipso, teneræ ætati aliquid indulgendum fuit; et circa pœnæ genus liberos homines a servis distingui, Romani Legislatores voluerunt : ne in indistincto capitis discrimine, jamdudum obliterata Draconis severitas rursus argueretur.

Illa autem quam inter nocturnum diurnumque

[a] *Id est absque ulla Lege scripta.*

furem Decemviri adhibuerant distinctio, ut nocturnum Quoquomodo (*aut, ut alibi dicitur,* Omnimodo) *occidere liceret; diurnum autem ita demum* Si se telo defenderet; *sola sua æquitate, Jure quodam naturali subnixa, satis commendatur. A nocturno scilicet fure, propriæ saluti nemo non metuat; cum inermis veniat necne, explorari non possit. At contra diurnos fures, solam defensionem, non etiam ultionem privatis concedi oportuit; nec aliter occidi permittendum, quam si vim vi repellere necesse sit,* Armaque in armatos sumere.

Neque vero per Solonis Leges, nimia quamvis lenitate diffluant, reprobata illa licentia nocturnum furem occidendi. Imo ita ille distinxerat (*ut refert Demosthenes* contra Timocrat.) *inter nocturnos fures et diurnos:* Si quis interdiu super L. Drachmas furatus, hunc rapere liceto apud Undecimviros: sin noctu furtum fecerit quæque res ea fuerit, hunc occidere et insectando vulnerare, et ad Undecimviros rapere si valet, Jus esto. *Atque ita ab ipso Solone distinctionem suam nocturni furis et diurni mutuatos esse Romanos Legislatores vulgo creditur.*

III. *Quid restat nisi ut singularis Legum illarum Decemviralium circa fures prudentia, sacrarum Paginarum testimonio et auctoritate quasi consecretur? Idem enim fere pœnarum genus pro vario furti genere, longe antea Moyses jubente domino sanxisse legitur; eadem licentia occidendi furis vel non occidendi, prout nocte aut interdiu furtum perpetratum est; similis potestas furis in servitutem addicendi; multa denique pecuniaria, aut* Dupli, *aut alia major, prout majus aut minus ex furto damnum datum esset.* « Si quis (*inquit*) furatus » fuerit bovem aut ovem, et occiderit vel vendiderit; quinque boves pro uno bove restituet, et » quatuor oves pro una ove. Si effringens fur » domum sive effodiens fuerit inventus, et accepto » vulnere mortuus fuerit; percussor Non erit reus » sanguinis. » Quod Si orto sole hoc fecerit; homicidium perpetravit, et ipse morietur. Si non habuerit quod pro furto reddat, Ipse venumdabitur. Si inventum fuerit apud eum quod furatus est, vivens; sive bos, sive asinus, sive ovis; Duplum restituet. *Exod. XXII,* 1, 2, 3, 4.

IV. *Circa pœnas furum aliquid postea immutatum fuit apud Romanos. Ita enim pergit Gellius loco sup. d. XI,* 18. Sed nunc a Lege illa Decemvirali discessum est. Nam si qui super manifesto furto, Jure et ordine agere velit; Actio in quadruplum datur, *pœnæ Capitis a Prætore substituta.* Justum enim erat (*inquit Theophilus ad Instit. Tit.* de Perpet. et tempor. act.) Ut qui in pecunia læsisset, et in pecunia plecteretur.

At quoad licentiam occidendi furis, remansit semper pristinum Jus, ut nocturnum Omnimodo *occidere liceret; interdiu deprehensum, non aliter quam si telo defendat. Neque huic ulla unquam posteriori Lege derogatum fuisse traditur.*

Et hanc quidem adversus fures nocturnos licentiam, qualis ex Lege XII Tab. concessa fuerat, indistincte et absque ullo moderamine accipiendam esse testantur varii passim sive Jurisconsultorum, sive aliorum Auctorum textus. Ita hujus meminerunt, præter Gellium supradictum, et Cicero pro Milone *n.* 4, *Seneca* Controvers. *lib. X, cap. fin. D. Augustinus* Quæst. super Exod. *lib. XI, imprimis vero Ulpianus apud* Pariator, *Tit.* 7, *Aliud tamen videtur innuere Gaius in l.* 4, § 1, *ff.* Ad Leg. Aquil. *quum ait:* Lex XII Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen æque cum clamore testificetur. *Unde consequens est eamdem clamoris testificationem, tam adversus furem noctu deprehensum videri ex ipsa Lege fuisse requisitam, quam adversus diurnum furem qui se telo defenderet. Verum in hoc valde probabilis est sententia Everardi Noodt, qui non Legi XII Tabularum id tribuendum censet, in qua nullibi legitur similem fuisse mentionem; sed Legi Aquiliæ. Cum enim Lex Aquilia vel levissimam culpam in damno dato vindicet, cædem etiam nocturni furis excusatam esse noluit; nisi quis id ipsum cum clamore fuerit testificatus. Quod si non fecerit, non erit quidem ex Lege XII Tabularum homicidii reus; sed ex Lege Aquilia damnum per hanc cædem datum sarcire tenebitur.*

CAPUT V.

SI INJURIA ALIENAS ARBORES CÆSIT; IN SINGULAS ÆRIS XXV. LUITO.

INTERPRETATIO.

SI QUIS NULLO JURE CECIDERIT ARBORES ALIENAS; VIGINTI-QUINQUE ASSIUM MULCTA IN SINGULAS ARBORES DAMNETUR.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Probatur illa Lex hoc Plinii (Hist. nat. *XVII,* 4,) *testimonio:* « Fuit et Arborum Legibus priscis cura; » cautumque est XII Tabulis ut qui Injuria cecidisset alienas, lueret in singulas æris viginti-quinque. »

Actionis autem quæ ex hac Lege descendit, mentionem faciunt lex 28, § 6, *ff.* de Jurejur. *et aliæ passim.*

Enimvero pœnæ quidem Legis substituta est ex Prætoris Edicto pœna dupli: (*l.* 7, § *fin. ff.* Arb. furtim. cæs.) *sed* manente nihilominus actione ex Lege XII Tabularum: *l.* 11, *d. tit. Imo et præter*

actionem Edicto Prætoris constitutam, SI FURTIM ARBORES CÆSÆ SUNT, et ex Lege Aquilia et ex XII Tabularum dandam actionem Labeo ait : *l.* 1, *ff. d. tit.*

Criminaliter etiam ex hac causa agi poterat. Nam (inquit. Gaius lib. 1, *Ad Leg. XII. Tabularum*) Sciendum est eos qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tanquam latrones puniri : *l.* 2, *ff. d. tit. Unde et Servius ad illud Virgilii Eglog. III.*

Atque mala vites incidere falce novellas,

scribit: Fuerat CAPITALE SUPPLICIUM Arbores alienas incidere. *Quanam autem Lege id sancitum fuerit, ignoro.*

CAPUT VI.

SI PRO FURE DAMNUM DECISUM (1) SIT, FURTI NE ADORATO (2).

INTERPRETATIO.

SI DE FURTO TRANSACTUM SIT, ACTIO FURTI TOLLATUR.

PROBATIONES.

Hæc verba SI PRO FURE DAMNUM DECISUM SIT, *ab Ulpiano referuntur in l.* 7, *ff.* de Condict. furt. *et ex stylo probabile est fuisse verba legitima. Atque hinc Caput illud Legis XII Tabularum concinnavit Gothofredus.*

COMMENTARIUS.

Et de furto pacisci Lex permittit, *inquit Ulpianus, l.* 7, § 14, *ff.* de Pactis : *et* Post decisionem, FURTI Leges agi prohibent; *ut rescribunt Diocletianus et Maximianus l.* 13, *Cod.* de Furt. *In quibus textibus*, LEGIS *et* LEGUM *appellatione* Leges XII Tabularum *intelligendæ sunt; quæ per excellentiam et Antonomasiam* LEGES *simpliciter appellari solent.*

Quum autem pacisci de furto permittunt; et huic pactioni has vires tribuunt, ut actionem Furti *ipso Jure tollat, sive manifestum sit, sive nec manifestum; quid aliud volunt, quam ut clementiam commendent civibus quibus in damno pecuniario satisfactum fuerit; severam alioquin sibimetipsis (ut vid. Cap. præced.) delicti ultionem reservantes?*

NOTÆ.

(1) *Decidere* est transigere.

(2) Id est, ne agito. Vide supra Not. (16) ad cap. 4.

CAPUT VII.

FURTIVÆ REI ÆTERNA AUCTORITAS (1) ESTO.

INTERPRETATIO.

FURTIVA RES NULLO TEMPORE POSSIT USUCAPI.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. Furtivarum rerum Lex XII Tabularum, et Lex Atilia inhibent usucapionem. *Instit.* Tit. *de Usucap.* § 2.

Posterior hæc Lex, ATILIA *etiam dicitur a Theophilo; a Gellio autem XVII*, 7, *et passim in Pandectis* ATINIA : *quæ lectio videtur præferenda; Legemque hanc (alias incertæ ætatis) a C. Atinio Tribuno plebis latam anno U. C.* 556, *C. Cornelio Cethego et Q. Minutio-Rufo Coss. haud improbabiliter autumat post Pighium Heineccius* Antiq. Rom. *lib. II, Tit.* 6.

Sic autem habet ea Lex, ad similitudinem Legis XII Tabularum : QUOD SUBREPTUM ERIT, EJUS REI ÆTERNA AUCTORITAS ESTO (*Gell. XVII*, 7), nisi in potestatem ejus cui subrepta est revertatur: *l.* 4, § 6, *ff.* de Usurp. et usucap.

Utriusque ergo Legis simul sumptæ hic finis est, ut rei furtivæ dominium nullius temporis usu ac possessione auferri possit a domino; neque acquiri, non solum ab ipso fure furisque heredibus, sed nec a quovis alio, quamvis bonæ fidei possessore, ad quem furtiva res vitio nondum purgato pervenerit. Et certe bonæ quidem fidei possessorum adversus negligentiores dominos præsidium esse debet usu-

NOTÆ.

(1) Sigonius *de Antiq. Jur. Civ. Rom.* Cap. XI censet hoc verbum *Auctoritas* derivari ab *Auctione*, seu ea specie venditionis quæ fit publice addicente Magistratu rem ei qui pluris *auget*. Primitus igitur dominium illud quod auctione quæritur, *Auctoritatis* verbo fuisse significatum, deinde significationem productam esse ad quodvis jus legitimi dominii : et ita in hac Lege accipi; eo sensu, ut dominium rei furtivæ æternum conservetur domino.

capio, non autem furtis et rapinis (etiam per interpositam bonæ fidei personam) vim et auxilium ministrare.

II. *At vero quid præcise in hoc Legi XII Tab. addiderit Lex Atinia, non ita constat.*

I. *Censet J. Gothofredus in* Not. ad XII Tab. *furtivarum duntaxat rerum Usucapionem Lege Decemvirali prohibitam fuisse; Lege Atinia, etiam subreptarum : latior autem (inquit) appellatio* Subrepti *quam* Furtivi ; *veluti si uxor amovit. Censet item, exceptionis modo hoc additum quo vitium furti elueretur;* Nisi si in potestatem domini res reversa sit : *Quam sententiam firmat et Vinnius, dum putat satis superque cautum per Legem ipsam XII Tabularum, non solum de ipso fure ejusque heredibus, sed et de tertio bonæ fidei possessore, ne unquam usucapere possint :* Vinn. Instit. *Tit.* de Usucap. § 2.

II. *Contra Heineccius neglecta* Furtivi *et* Subrepti *distinctione, hoc Legis XII Tabularum Caput quod ad res furtivas pertinet, adversus solum furem latum esse existimat, consequenterque adversus ejus heredes cum in vitium personæ succedant; demum autem Lege Atinia, bonæ fidei etiam possessoribus usucapionem inhibitam his verbis,* nisi in potestatem domini res reversa sit : *quibus Lex vitium furti durare voluit in manu cujuslibet possessoris, quoadusque verus dominus rem recepisset.*

Et sane Legem Atiniam id de novo constituisse, ut quod de furtivis cautum fuerat, ad subrepta produceret, quasi de his quoque sub generali Furtivi *appellatione non fuisset cautum in XII Tabulis, nec ratio Juris patitur. Enimvero præterquam quod subtilis hæc distinctio, sicut et aliæ similes a Jurisconsultis Stoæ doctrina imbutis excogitatæ, Lege Atinia videtur esse recentior; nemo nescit subreptum quodlibet, aut revera furtivum esse, aut facili via furtivum fieri. Si servus V. G. quid domino surripuerit, non furtivum est; quia potestate Juris non potest per servum interverti domini possessio : sed si alteri quam conservo rem illam tradiderit servus, fit furtiva. Pariter si res ex hereditate jacente surrepta sit, nondum furtiva est; quia subtilitate Juris hereditati jacenti non fit furtum : sed furtiva fiet, statim atque adita hereditate existet dominus cui possessio possit interverti. Quod autem dicitur, si uxor marito rem amovit, appellatione rei non* Furtivæ *sed* Subreptæ *duntaxat contineri; patet eam statim ab initio, non subreptam modo sed revera furtivam esse, quamvis ob honorem matrimonii non furtiva dicatur sed* Amota. *Quod igitur Lege XII Tabularum sancitum fuerat de rebus Furtivis, et ad subreptas similiter pertinet; et rursus nomen* Subrepti *in Lege Atinia, non alia significatione accipiendum quam* Furtivi. *Hoc evincit et illa dubitatio Bruti et Manilii apud Gellium (loco sup. d. XVII, 7,) de Lege Atinia,* Utrum-ne in post facta modo Furta Lex valeret, an etiam in ante facta ? *Cui dubitationi locus esse non potuit, nisi et circa furta ipsa furtivasque res (easdem porro de quibus Lex XII Tab. sanxerat) aliquid de novo constituisset Lex Atinia; quod proinde non in hoc positum est ut* Subrepta *distinguerét a* Furtivis ; *sed potius promiscue sumendam in hac Lege* subrepti *aut* furtivi *appellationem supponit.*

Sed nec magis probatur, exceptionis modo hoc additum per Legem Atiniam; ut, quum res furtiva in potestatem domini rediisset, posset usucapi. Inerat nempe ipsi Legi XII Tabularum hæc exceptio; cum sola ratio satis demonstret furtivum id amplius non esse, cujus possessio interversa domino restituta est. Imo vero, non limitando, sed ampliando potius, hoc sanxit Lex Atinia; ut rei vel furtivæ vel subreptæ, donec vitium rei purgatum foret, *indistincte, et non solum adversus furem ejusque heredes (quod Lege XII Tab. cautum fuerat) sed adversus quemlibet etiam bonæ fidei possessorem, æterna esset auctoritas.*

III. *Verum hic (inquiet aliquis post Vinnium Gothofredum-ve) quorsum illud Legis XII Tabularum Caput ad usucapionem rerum furtivarum prohibendam, si solos fures spectet, non etiam tertios bonæ fidei possessores? Fur siquidem ipse ejus-ve heres, cum nec bonam fidem nec justum titulum habeat, nulla Lege opus fuit ut usucapio ipsi inhiberetur.*

Sed responsio in promptu est; scilicet bonæ fidei et justi tituli necessitatem ex hoc ipso Legis Capite quæ rerum furtivarum usucapionem inhibet, fuisse introductam. Etenim usucapio ipsa, cum omnibus quæ ad eam requiruntur conditionibus, ex Jure Civili tota est; nec aliunde quam ex ipsis XII Tabulis repetenda. In speciali autem illo Capite quod de ea introducenda sancitum est (infra Tab. 6. Usus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annuus usus esto), *tempus tantum definitur per quod rite procedat usucapio; nihil neque de bona fide neque de justo titulo exprimitur, nec usquam alibi in XII Tabulis expressum fuisse apparet.*

Hic vero, cum ex ipsis quæ exponimus Legis verbis, Æterna *adversus furem debeat esse* Auctoritas ; *manifestum est, 1.º Ad quosvis malæ fidei possessores pertinere Legis sententiam, proindeque in usucapiente requiri bonam fidem. Imo vix erat tunc temporis ut* Furtiva *non videretur ea res, quam quis sive soli, sive mobilem mala fide possidere cœpisset. Quod enim ait Justinianus de rebus mobilibus (Instit. Tit.* de Usucap. § 3), *facile eas in vitium furti cadere; hoc idem olim obtinebat et in rebus soli : recensque et Veteribus prorsus incognita fuit ante Proculeianos doctrina, rerum duntaxat mobilium furtum fieri. Unde et Sabinus, Veterum addictus sententiis, scripsit* Fundi quoque et ædium fieri furtum *Gell. XI,* 18.

2.º *Similiter quoque, cum in eo qui nullam justam possessionis suæ causam dicere possit, facile præsumatur mala fides; per quam ille a fure paululum aut certe non facile discrepat; hinc etiam factum est ut ex eadem legitimæ interpretationis norma, justus titulus ad usucapionem desiderari ab ipsa Lege videatur.*

Atque ita Juris illius origo et progressus circa duas illas conditiones ad usucapiendum requisitas, ex hoc ipso quod ad res furtivas pertinet Legis Capite, tanquam ex proprio fonte manavit.

TABULA TERTIA.

DE REBUS CREDITIS.

SI quid endo deposito dolo malo factum escit, duplione luito.

si qui unciario fœnore amplius fœnerassit quadruplione luito.

ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS ESTO.

ÆRIS CONFESSI REBUSQUE JURE JUDICATIS, XXX DIES JUSTI SUNTO.

POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO, IN JUS DUCITO.

NI JUDICATUM FACIT, AUT QUIPS ENDO EO IN JURE VINDICIT, SECUM DUCITO: VINCITO AUT NERVO AUT COMPENDIBUS, XV PONDO NE MAJORE; AT SI VOLET, MINORE VINCITO.

SI VOLET, SUO VITO: NI SUO VIT; QUI EM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARIS ENDO DIES DATO; SI VOLET, PLUS DATO.

ni cum eo pacit, LX dies endo vinculis retineto: interibi trinis nundinis continuis in comitium procitato, ærisque æstimiam judicati prædicato.

ast si plures erunt rei, TERTIS NUNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLUS MINUS-VE SECUERUNT, SE FRAUDESTO: si volent, uls Tiberim peregre venumdanto.

PROBATIONES.

Gothofredus has Leges quæ ad res creditas pertinent, sub tertia Tabula collocavit. Quod enim de verbo VIVERE *ait Gaius in l.* 234, § 2, *ff.* de Verb. signif. *quæ sola extat ex ejus libro* 2. AD LEGEM XII TABULARUM, *manifeste pertinere putat idem Gothofredus ad debitores nexos quibus victum præbere ex Lege creditores tenebantur. Cum autem Tabulas tertiam et quartam complexus fuerit secundus ille liber Gaii, et sub quarta Tabula appareat* (*ut infra videbimus*) *Leges de patrio jure fuisse collocatas; ergo sub tertia actum est de rebus creditis:* CREDITI *autem nomine venit et depositum, et pecunia mutuo data quæ locum dat fœnori.*

Cur autem in hac eadem Tabula ordinaverit Gothofredus et hoc Caput Legis ADVERSUS HOSTEM, etc. *non alia causa est quam quod Gaius in sup. d. l.* 234, *ff.* de Verb. signif. *interpretationem verbi* HOSTIS *tradidit simul cum significatione verbi* VIVERE.

CAPUT I.

SI QUID ENDO (1) DEPOSITO DOLO MALO FACTUM ESCIT (2), DUPLICIONE LUITO.

INTERPRETATIO.

SI DEPOSITARIUS IN RE DEPOSITA DOLO QUID FECERIT, IN DUPLUM CONDEMNETUR.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Capud illud, verbis ad vetustatis imitationem compositis, expressit Gothofredus ex illo Sententiarum Pauli textu lib. 2, *tit.* 12, § 11. Ex causa depositi, Lege XII Tabularum in duplum actio datur.

NOTÆ.

(1) *Endo* pro *in*.

(2) *Escit* pro *erit*.

DUPLUM *supra vidimus* (*Tab.* 2, *cap.* 4,) *pœnam esse furti nec manifesti. Dolus autem in re deposita admissus, cum furto proximus sit; æquum est eum eadem pœna mulctari. Et in hoc quoque, sicut in aliis de furto supra dictis Capitibus, consonat Lex Decemviralis Legi divinæ* : Exod. *XXII*, 7, 9. Si quis commodaverit amico pecuniam aut vas in custodiam; et ab eo qui susceperat, furto ablata fuerint..... dominus domus (*depositarius*) applicabitur ad Deos (*id est judices.*) Et si illi judicaverint (*participem furti, vel alias fraudem ab eo commissam;*) DUPLUM restituet proximo suo.

Notandum tamen quod licet duplum ex furto mere pœnale sit; in Duplo quod ex deposito restituendum venit, inest res ipsa : ut docet Justinianus in Instit. *Tit.* de Actionib. § 16 *et* 17. *Quod utrum ex ipsa Lege descendat, non satis patet; et forte adscribendum potius Edicto Prætoris, qui pœnæ dupli ex Deposito derogavit quasi duriori; imo in solis Depositi necessarii speciebus Duplum admitti voluit : ut vid. lib. ff. XVI*, *Tit.* Depositi. *N.* 51. *Duplum nempe æstimationis ejus rei quæ deposita fuerat; non vero fructuum ejus duntaxat, ut quidam falso opinantur.*

CAPUT II.

SI QUI UNCIARIO FOENORE AMPLIUS FOENERASSIT, QUADRUPLIONE LUITO.

INTERPRETATIO.

SI QUIS FOENUS UNCIARIO GRAVIUS EXERCUERIT, DAMNETUR IN QUADRUPLUM.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Erat Unciarium fœnus, *uncia seu duodecima pars centesimæ usuræ in singulos menses, vel, centesima sortis in singulos annos* (un pour cent par an) : *permodica sane, et frugalitati horum temporum apprime accommodata.*

Hunc autem a Decemviris modum usuris præscriptum fuisse, cum ex aliis Auctoribus tum præcipue ex Tacito discimus. Ita enim ille sævitiam usurarum conqueritur : « Sane (*inquit*) vetus urbi fœnebre » malum, et seditionum discordiarumque creberrima causa; eoque cohibebatur, antiquis quoque » et minus corruptis moribus. Nam primo XII » Tabulis sanctum, ne quis UNCIARO FOENORE » AMPLIUS exerceret; cum antea ex libidine locupletium agitaretur. Dein rogatione Tribunitia, » ad semuncias redacta : postremo vetita usura; » multisque Plebiscitis obviam itum fraudibus, quæ » toties repressæ miras per artes rursum oriebantur. » *Tacit.* Annal. VI, 16.

Atque ex hoc ipso, quanta elucet in hoc Legis Decemviralis Capite prudentia! Cum enim usurarum malum, ut perniciosum civitati, ita (si dicere fas sit) necessarium, penitus eliminari frustra tentaretur; ne alioquin ad pecuniam mutuo dandam, torperet vel ipsa amicorum manus : lucro aliquo provocanda fuerat officii necessitas. Per ejusdem vero lucri licitam mediocritatem occurritur cupiditati fœneratorum. Simulque eorum qui excesserint, optime coercetur avaritia; dum eos Lex jubet, hujus lucri quod illicite appeterunt, quadruplatione mulctari.

Hujus pœnæ quadrupli adversus fœneratores meminit Asconius-Pedianus Divin. in Verr. *Item Cato* de Re rustic. *in Procm.* Majores nostri sic habuere, et ita in Legibus posuere, furem duplo condemnari, fœneratorem quadruplo. Quanto (*ergo, inquit*) pejorem civem existimaverint fœneratorem, quam furem, hinc licet existimari.

Quæ ratio computandi usuras, et quæ varia fuerint apud Romanos usurarum fata; vide Lib. ff. XXII, Tit. de Usuris *N.* 19 *et* 29, *cum Notis.*

CAPUT III.

ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS (1) ESTO.

INTERPRETATIO.

ADVERSUS PEREGRINOS JUS PERPETUUM SIT, NE ULLO TEMPORIS SPATIO QUID USUCAPERE POSSINT.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Extat hæc Lex ipsis legitimis verbis apud Ciceronem de Offic. *lib.* 1, « ILLUD, *inquit*, animadvertimus quod qui proprio nomine PERDUELLIS » esset, is HOSTIS vocaretur, lenitate verbi tristitiam

NOTÆ.

(1) De hujus verbi significatione, vide Notam ad cap. 7, Tab. 2, supra.

» rei mitigante. Hostis enim apud Majores nostros » is dicebatur, quem nunc Peregrinum dicimus. » Indicant enim XII Tabulæ..... Adversus hostem » æterna auctoritas esto. » *Unde ad hanc Legem videtur scriptum quod ex Gaii*, Lib. 2, ad Leg. XII Tab. *legitur in l.* 234, *ff.* de Verb. signif. *circa hujus vocis*, Hostis, *interpretationem* : « Quos » nos Hostes appellamus, eos Veteres Perduelles » appellabant; per eam adjectionem indicantes » cum quibus bellum esset.

Hostis *itaque nomen nihil aliud olim, Decemvirorum temporibus, significabat quam eum qui peregrinus erat et extra Juris Civilis commercium positus. Cum quibus autem bellum esset, illi proprio nomine* Perduelles, *aut saltem cum adjectione* Hostes-perduelles *vocabantur. Successu temporis mitigari placuit hujus verbi* Perduellis *tristitiam, et solo* Hostis *nomine designari etiam eos cum quibus bellum esset.*

Hinc intelligimus hujus Capitis hunc esse sensum, ut usucapio solis civibus prosit, non etiam peregrinis; ita ut peregrini quilibet, licet in Urbe aut Latio commorantes, quamdiu civitatem adepti non fuerint, rem ullam quæ ad Civem pertineat nullo possint temporis spatio usucapere. Idque non alia de causa quam quod peregrini essent, et communionis Juris Civilis exsortes. Et certe cum usucapio non ex Jure naturali aut Gentium proficiscatur, sed tota Juri Civili adscribenda sit, quod pro civibus introductum et solis civibus proprium est; non debet peregrinis adversus cives auxiliari. Merito ergo civibus hac Lege permittitur res suas a peregrinis, quantocumque tempore apud ipsos fuerint, reposcere. Neque ulla sane hac in re peregrino injuria fit, nihil contra illud jus quod inter omnes homines natura constituit, nihil contra commercii fidem. Imo unicuique licere vindicare quod suum est, unicuique quod suum est reddi debere, Jura omnia prædicant : et rem quasi suam Civis adversus peregrinum repetens, hanc suam esse, liquidissimis, apud Magistratum qui civi æque ac peregrino Jus dicit, probare tenebitur argumentis ; salva peregrino qui evictus fuerit, adversus eum a quo rem accepit, juris sui si quod habeat persecutione.

Quamvis autem civibus potissimum hæc Lex prospiciat; tamen non solum res civium, sed nec res peregrinorum Romæ a peregrinis usucapi potuisse, dicendum est ex ejusdem Legis sententia et ratione. Cum enim illa proprium faciat civibus usucapionis jus, sequitur voluisse eam ut peregrinis nullatenus id prodesset.

Vide et quæ de Usucapione infra dicentur Tab. 6, *cap.* 4.

CAPUT IV.

1. ÆRIS CONFESSI (1), REBUSQUE JURE JUDICATIS, XXX DIES JUSTI (2) SUNTO.

2. POST DEINDE (3) MANUS INJECTIO ESTO : IN JUS DUCITO.

3. NI JUDICATUM FACIT, AUT QUIPS (4) ENDO (5) EO IN JURE VINDICIT (6); SECUM DUCITO (7) : VINCITO AUT NERVO (8) AUT

INTERPRETATIO.

SI QUIS IN JURE CONFESSUS FUERIT SE ALICUJUS PECUNIÆ DEBITOREM, AUT CONDEMNATUS FUERIT; IPSI INDUCIÆ TRIGINTA DIERUM AD SOLUTIONEM DENTUR.

HIS INDUCIIS ELAPSIS, SI NON SATISFECERIT; LICEAT CREDITORI EUM PREHENDERE, ET IN JUS DUCERE.

SI ET TUNC JUDICATUM NON SOLVAT, NEC QUISPIAM EUM SUPER EA RE IN JURE DEFENDAT; LICEAT CREDITORI EUM DUCERE IN PRIVATUM CARCEREM, EUM-

NOTÆ.

(1) Quidam legunt *Æris confesso* : Bævardus *Æris confessi ærisque debitis judicatis* : D. Binkershoeck *Reis confessis.* Non videntur necessariæ illæ emendationes, cum facile hæc verba Æris confessi in genitivo casu intelligantur; quasi diceret, *Æris confessi nomine* : ut recte observat Hotomannus.

(2) Veluti *justitium* quoddam. Vide *Commentar.*

(3) Post deinde, geminatio Veteribus usitata. Vide Paræum in Lexico. Marcilius putat Decemviros scripsisse *postidea*, quod prisco sermone idem sonat ac *postea.*

(4) Alias *quis.* Cujacius vero Observ. III, 39, retinet Quips, et ita legisse se testatur in veteri exemplari Gellii. Dicitur autem Quips pro *quispiam.*

(5) Endo eo seu *in eo* Veteres dicebant eodem sensu ac pro eo vel *super eo.* Sic apud Gellium XX, 10. *Institutum est ut litigantes.... profecti simul in agrum de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo uti unam glebam in Jus in urbem ad Prætorem deferrent, et in ea gleba, tanquam* In toto agro *vindicarent.*

(6) Id est, vindex seu sponsor existat. Vindicit dicitur pro vindicat. Sic *lavit*, *sonit*, dici pro *lavat*, *sonat*, Nonius-Marcellus multis adstruit exemplis, Cap. X, n. 2 et 4.

(7) Subaudit Lex, debitorem eo casu debuisse a Prætore addici creditori; ut eo uteretur pro servo. Quo facto, ita permittit : Secum ducito, etc.

(8) *Durius in Nervo*, inquit Marcilius, *leviuscule in*

COMPEDIBUS, XV PONDO NE MAJORE (1); AT SI VOLET MINORE VINCITO.

QUE VINCIRE AUT NERVO AUT COMPEDIBUS; QUÆ TAMEN NON SINT GRAVIORA SUPRA QUINDECIM PONDO, POSSINT AUTEM ESSE LEVIORA SI VOLET CREDITOR.

4. SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT; QUI EM (2) VINCITUM HABEBIT, LIBRAS (3) FARRIS ENDO DIES (4) DATO: SI VOLET PLUS DATO.

NEXUS, SI VOLET, ET HABEAT UNDE VIVAT, DE SUO VIVITO: SIN, TENEATUR CREDITOR EI PRÆBERE SINGULAS LIBRAS FARRIS IN SINGULOS DIES, AUT PLUS SI CREDITOR VOLET.

5. NI CUM EO PACIT (5), LX DIES ENDO VINCULIS RETINETO: INTERIBI TRINIS (6) NUNDINIS CONTINUIS IN COMITIUM PROCITATO (7), ÆRISQUE ÆSTIMIAM (8) JUDICATI PRÆDICATO.

SI NEXUS NON SATIS FACIAT, LICEAT CREDITORI RETINERE EUM IN VINCULIS SEXAGINTA DIES; ET INTERIM TRINIS NUNDINIS PRODUCAT EUM IN COMITIO, ET PRÆDICET PRO QUANTA PECUNIA NEXUS SIT.

7. AST SI PLURES ERUNT (9) REI, TERTIIS NUNDINIS (10) PARTEIS SECANTO: SI PLUS MINUS-VE SECUERUNT, SE FRAUDE (11) ESTO. SI VOLENT, ULS (12) TIBERIM PEREGRE (13) VENUMDANTO.

SI PLURES ERUNT CREDITORES; ELAPSO TERTIO NUNDINARUM DIE, LICEAT IPSIS DEBITORIS CORPUS SECARE IN PARTES: SI PLUS MINUS-VE SECUERINT, IMPUNE ESTO. SI MALINT, EUM VENDANT ULTRA TIBERIM EXPORTANDUM.

NOTÆ.

Compedibus... arbitratu ejus qui domini nexum habet. Est enim, ut idem ait, NERVUS *colli vinculum ferreum.* NERVUM autem (inquit Festus) *appellamus, etiam ferreum vinculum quo pedes impediuntur; quanquam Plautus eo etiam cervices vinciri ait:* Festus in Verb. NERVUM. Latius Isidorus, varia vinculorum genera ita distinguit: VINCULA *a vinciendo, id est arctando, dicta; eo quod constringant atque retineant; vel quia vi ligant colla.* COMPEDES, *dictæ quia continent pedes.* PEDICÆ *sunt laquei quibus pedes illaqueantur, dictæ a pedibus capiendis.* CATENÆ *autem quod accipiendo tenent utraque vestigia ne progrediantur: item* CATENÆ *quod se capiendo teneant plurimis nodis.* MANICÆ *sunt vincula quibus Manus capiuntur, licet et Manicæ tunicarum sint.* NERVUS *est vinculum ferreum quo pedes vel cervices impediuntur.* Isid. Origin. V. 27.

(1) Ita recte emendavit Cujacius locum illum XII Tabularum in Gellio, ubi mendose antea legebatur: *ne minore, aut si volet majore.* Vide *Comment.*

(2) Pro *eum*, ut supra notatum ad Tab. I.

(3) FAR hic significat farinam ex qua conficiebatur puls farrea (*espèce de bouillie*), qua, longo tempore, loco panis, Romanos vixisse testatur Plinius *Hist. nat.* XVIII, 8. Item Valerius-Maxim. lib. 2, cap. 5. *Apud majores nostros* (inquit) *frequentior pultis quam panis usus.* Quo alludens Juvenalis, Satyr XIV.

A scrobe vel sulco redeuntibus altera cœna
Amplior, et grandes fumabant PULTIBUS *ollæ.*

Libra hujus pultis erat modus diarii cibi servilis. Hinc apud Horatium *Serm.* lib. 1. Cicerrus Sarmento exprobat cur unquam a domina fugisset, *cui satis* UNA.

FARRIS LIBRA *foret gracili sic tamque pusillo.* Satyr. V.

Fornerius tamen noster *Select. quæst.* I, 6, legendum putat *selibram farris*, id est semi-libram. Nititur hac ratione quod probabile non sit Legem XII Tabularum, duram illam et asperam adversus debitores Legem, plus cibi indulsisse nexis quam quod vulgo sufficeret. Selibram autem vulgo suffecisse liquet ex Fragmento illo veteris Poetæ (*Bibaculi*) ubi Patrum frugalitas ita exhibetur in persona Valerii-Catonis:

*Quem tres cauliculi *, selibra farris,*
Racemi duo, tegula sub una,
Ad summam prope nutriunt senectam.

* *Trois petits choux.* Alias *caliculi.*

Item apud Nonium Titinuius-Gemina: LIBRAM *aiebant satis esse ambobus* FARRIS *intriti. Plus* (nunc) *comest sola uxor.* Non Cap. II, n. 98.

Verum recte respondetur Legem XII Tabularum debuisse concedere nexis ad serviles operas mancipatis, non eam cibi quantitatem quæ frugalioribus et delicatioribus sufficeret, sed eam quæ duratis labore corporibus fuerit necessaria.

(4) Id est, in dies singulos.

(5) De hoc verbo *paco* supra notatum ad Tab. I.

(6) TRINAS NUNDINAS Hotomannus censet hic accipi pro tribus novem dierum hebdomadis (*trois neuvaines.*) Vide *Comment.*

(7) Id est producito cum clamore. Nam PROCITANT *pro vocitant. Citare enim vocitare est; et procitare est producere:* Festus in Verb. PROCITANT.

(8) ÆSTIMIA idem sonat ac æstimatio. Festus, ÆSTIMIAS (id est) *Æstimationes.*

(9) Heineccius censet legendum: *Ast si pluribus erunt rei.* Malim retinere lectionem. Vox REI convenit etiam creditoribus.

(10) Supple elapsis: id est, in fine diei tertiarum nundinarum.

(11) Videtur is esse sensus: Impune sit, si aliquis ex creditoribus majus minus-ve frustum corporis quam pro virili sua debiti portione secuerit. Verum de hoc Legis fragmento siluerunt Interpretes.

(12) ULTS vel ULS pro *ultra.*

(13) Haud abundanter et otiose additum verbum illud *peregre;* si quidem tunc temporis aliqua TRANS TIBERIM, nec tamen PEREGRE: ut *Prata Mutia, Prata Quinctia, Veiens ager*, etc., Livius lib. II et III.

PROBATIONES.

Primam hujus Capitis Legem ita refert Gellius XV, 13 Confessi autem æris, *id est*, de quo facta confessio est, in XII Tabulis scriptum est his verbis : ÆRIS CONFESSI, REBUSQUE JUDICATIS, TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO. *Lex eadem rursus, cum iis quæ sequuntur, partim legitimis verbis expressæ, cæteræ quoad sensum, omnes extant apud eumdem Gellium XX*, 1. Sic enim sunt (*inquit*) ut opinor verba Legis : ÆRIS CONFESSI REBUSQUE JURE JUDICATIS TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO. POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO : IN JUS DUCITO. NI JUDICATUM FACIT, AUT QUI ENDO EO IN JURE VINDICIT; SECUM DUCITO : VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS QUINDECIM PONDO NE MINORE, AUT SI VOLET MAJORE (*sic enim corrupte legitur*) VINCITO. SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT; QUI EM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO : SI VOLET, PLUS DATO.

Deinde ita pergit : Erat autem jus interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta : inter eos dies, trinis nundinis continuis ad Prætorem in Comitium producebantur; quantæque pecuniæ judicati essent, prædicabatur. Tertiis nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant.

Cætera infra in Commentario.

COMMENTARIUS.

Decemviralis asperitatis illustre exemplum exhibetur in hoc Legis Capite circa debitores, sive in Jure confessi essent rem illam aut summam quæ ab ipsis petebatur, sive Sententia judicis fuissent condemnati. Utrique enim per omnia æquiparantur, juxta regulam : Confessus pro judicato est, qui quodam modo sua sententia damnatur. *l.* 1, *ff.* de Confessis.

Verum hæc ipsa asperitas, mirum quam singulari simul humanitate mitigetur; totaque ad civilem providentiam ordinata sit.

I. *Et primò debitores etiam condemnatos aut confessos, ad solutionem statim urgeri Lex vetat; spatiumque ipsis conceditur intra quod pecuniam conquirere possint.* Triginta dies sunt dati (*inquit Gellius XX*, 1, (conquirendæ pecuniæ causa quam dissolverent, eosque dies Decemviri JUSTOS appellaverunt, velut quoddam justitium; id est, juris inter eos quasi interstitionem quamdam et cessationem, quibus diebus nihil cum his agi jure posset.

Ita demum igitur nisi *per hos dies debitum* dissolverent, ad Prætorem vocabantur; et ab eo quibus erant judicati, addicebantur : nervo quoque aut compedibus vinciebantur. *Gell. l. loco.*

Sed et in vinculis providetur ne quid desit nexo ex his quæ sunt ad victum necessaria; vinculaque non gravioris ponderis infligi permittitur, quam quod ad periculum fugæ cavendum sufficiat. Hic enim omnino necessaria est, juxta exemplaris antiqui fidem haud dubiam, emendatio Cujacii, PONDO NE MAJORE, AT SI VOLET MINORE : *non, ut depravata fert lectio*, ne minore aut si volet majore; *quasi ea in re Lex omnem humanitatem tolleret. Cujac. Observ. III* 39.

Quid quod postquam nexus est, adhuc ei sexaginta dies conceduntur; intra quos flectere creditorem queat, et cum eo de debito pacisci? Imo his elapsis, non alias licebit debitorem vendi; quam præstita ipsi honesta qualibet, et quæ jus creditoris non lædat, salutis expediendæ ratione.

Hinc enim est quod, durante adhuc ultimo illo sexaginta dierum spatio, debitorem creditor cogitur trinis nundinarum diebus in foro producere; ubi affluente civium multitudine, provocetur saltem adfinium necessariorumque misericordia ad nexi vinculorumque ejus aspectum, et inveniatur qui eum a nexu liberet.

Scilicet cum induciæ sexaginta dierum essent; et INTERIBI, *id est durante hoc induciarum tempore,* Procitatio *fieri deberet per tres nundinarum dies; res sic procedebat (inquit Hotomannus) ut statim elapso harum induciarum die trigesimo-tertio, nexus per octo continuos dies in Comitio apud Prætorem produci deberet. Nono autem die qui dies Nundinarum erat, et feriatus (quo proinde Prætor non sedebat), in Foro palam prædicabatur quantæ pecuniæ reus damnatus esset. Hoc iterum per alteros octo dies continuos, et alterum nundinarum diem fieri debebat, et tertium similiter. Eodemque ipso tertio nundinarum die (qui erat sexagesimus induciarum dies), aut secandus erat debitor, aut vendendus.*

II. *Venditur ergo tandem, si non fuerit satisfactum. Cur enim creditori in debitorem sibi jam pro servo addictum non liceat, id quod jure communi licitum est domino cuilibet in propria mancipia?* (cum autem non haberet unde redderet, jussit eum dominus ejus venumdari, et omnia quæ habebat, et reddi : *Matth. XVIII*, 25.) *Maxime cum ex hac venditione, et creditor debitum ea qua sola potis est via consequatur; et debitor miser, impotentem forte creditoris duritiam mitiori domino possit commutare. Certe melior fit per hanc venditionem conditio debitoris, quam si perpetuo carcere damnatus, debiti non soluti pœnas proprio corpore frustra lueret. Hinc et sapientissime venditio ipsa imperatur* : Imperatur, *inquam, non arbitrio creditoris permittitur. Quod enim hujusce Capitis sancit Lex ultima,* SI VOLENT VENUMDANTO; *sic intelligendum est, ut pluribus ejusdem debitoris creditoribus liberum sit, aut corpus ejus secare in*

partes, aut venumdare ut redacta ex ipsius venditione pecunia inter eos distribuatur pro modo debiti. Quum autem unicus erat creditor; tunc non licuisse ipsi secare corpus, satis demonstrat res ipsa: vendendi ergo hominis incumbebat necessitas.

Et vero non vendi solum Decemviri jubent, sed ULS TIBERIM PEREGRE *exportari: ne scilicet, si Romæ moraretur nexorum multitudo, ex eorum quibus servirent crudelitate, et illacrymatione plebis, seditio aliqua effervesceret. Recens adhuc erat memoria secessionis in Sacrum montem, quæ quadraginta-quinque circiter ante annos, Rempublicam pessum fere dederat. Nec conditoribus XII Tabularum illud exciderat e mente, ortam illam unice ex sævitia creditorum; qui nexos in domibus suis, non tam in servitio, quam in ergastulo et carnificina detinebant.*

III. *Restat ut de sectione partitioneque debitoris inter plures creditores permissa disseramus: quod quidem prima fronte videtur immanissimum. Hinc etiam eruditissimi viri, inter quos Binkershoek et Heineccius, persuadere sibi non potuerunt sectionem illam aliter intelligi debere, quam de sectione bonorum debitoris; quibus in auctione publica venditis, pretium creditores inter se partirentur. Verum huic interpretationi contradicunt omnes antiqui scriptores, qui de hoc Legis Capite mentionem aliquam faciunt.* Sunt enim quædam non laudabilia natura (*inquit Quintilianus* Instit. Orat. III, 6), sed Jure concessa: ut in XII Tabulis corpus inter creditores dividi licuit. *Item Tertullianus* (*in Apologet. c.* 4). Sed et judicatos in partes secari a creditoribus, Leges erant; consensu tamen publico CRUDELITAS postea erasa est. *Denique et Favorinus apud Gellium XX,* 1, *adversus hanc Legis asperitatem ita disserit, et eam Cæcilius ita egregie defendit, ut de ipsa corporis partitione intelligendam eam esse neuter ambiguum relinquat.* « Nam de immanitate » illa (*inquit Favorinus*), secandi partiendique » humani corporis, si unus ob pecuniam debitam » judicatus addictusque sit pluribus, non libet » meminisse et piget dicere. Quid enim videri » potest efferatius? Quid ab hominis ingenio » diversius, quam quod membra et artus inopis » debitoris brevissimo laniatu distrahebantur, sicut » nunc bona venum distrahuntur? »

Ad hæc Cæcilius: « Omnibus quidem virtutum » generibus exercendis colendisque Populus Ro- » manus e parva origine, ad tantæ amplitudinis » instar emicuit. Sed omnium maxime atque præ- » cipue fidem coluit, sanctamque habuit tam » privatim quam publice..... Hanc autem fidem » Majores nostri, non modo in officiorum vicibus, » sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt, » maximeque in pecuniæ mutuaticæ usu atque com- » mercio. Adimi enim putaverunt subsidium hoc » inopiæ temporariæ, quo communis omnium vita » indiget; si perfidia debitorum sine gravi pœna » eluderet. *Corruet nempe commercii fides; si cuilibet liberum sit, ultra id quod se restituturum probabiliter confidat, mutuari. Immodica illa mutuandi licentia, fortunæ alienæ audacter appetuntur; ditiorque fit debitor indigens cum certa creditoris jactura. Quid aliud, si per vim raperet more latronum? Ergo nec durior videri debet ad coercendam illam perfidiam, pœna capitis.*

« Sed eam capitis pœnam (*pergit Cæcilius*) san- » ciendæ, sicut dixi, fidei gratia horrificam atro- » citatis ostentu, novisque terroribus metuendam » reddiderunt. Nam si plures forent quibus reus » esset judicatus; secare si vellent atque partiri » corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et » quidem verba ipsa Legis dicam, ne existimes » me invidiam istam forte formidare: TERTIIS, » inquit, NUNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLUS » MINUS-VE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO. Nihil » profecto immitius, nihil immanius, nisi, ut » reipsa apparet, eo consilio tanta immanitas » pœnæ denuntiata est, ne ad eam unquam per- » veniretur. Addici namque nunc [a] et vinciri » multos videmus: quia vinculorum pœnam deter- » rimi homines contemnunt: dissectum esse anti- » quitus neminem, equidem neque legi neque » audivi, quoniam sævitia ista pœnæ contemni » non quita est.... ACERBITAS PLERUMQUE ULCIS- » CENDI MALEFICII, BENE ATQUE CAUTE VIVENDI » DISCIPLINA EST ».

Humanior itaque fuerat Horrifica *illa, quam vocat Cæcilius,* atrocitas; *utilitati certe publicæ* (*si quis gravius rem consideret*) *longe conducibilior; quam quum postea* In solam pudoris notam capitis pœna conversa est (*ut Tertulliani verbis utar*), bonorum adhibita proscriptione. *Quod quomodo acciderit, superest quærendum.*

II. Legem *secandi debitoris in partes* mos publicus repudiavit: *Quintil. Instit. III,* 6.

Postea debitorum nexus in privato cujusque creditoris carcere vinculis compeditorum, abrogatus est Lege Pœtilia circa annum ab. U. C. 437. *C. Pœtilio et L. Papyrio-Muggillano-Cursore Consulibus. Mutatum autem Jus ob unius fœneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. Is juvenem forma decorum qui ob æs paternum ipsi se nexum dederat, cum ad libidinem tum blanditiis, tum minis frustra pellexisset, verberibus denique crudeliter cædi jusserat. Quibus laceratus juvenis quum se in Forum proripuisset, et tergum misere laniatum cuique obvio ostenderet; factus est plebis concursus ad Curiam:* Jussique Consules referre ad Populum, NE QUIS NISI QUI NOXAM MERUISSET, DONEC POENAM LUERET, IN COMPEDIBUS AUT IN NERVO TENERETUR: PECUNIÆ CREDITÆ, BONA DEBITORIS, NON CORPUS OBNOXIUM ESSET. Ita nexi soluti cautumque in posterum ne necterentur. *Liv. VIII,* 28.

Verum hæc Lex debitorum quidem corpus a nervo et vinculis vindicavit: non videtur autem quoad ipsam pœnam servitutis (*etsi sublatam eam quoque verba Legis innuant*) *fuisse observata. Nam etiam post hanc Legem, debitores a creditoribus in servitutem deducti fuerunt. Et inde illa appellatio* NEXI *apud Varronem:* Liber qui suas operas in

[a] *Vid. infra N. II.*

servitute [*obligavit*] pro pecunia quam debeat, dum solveret, NEXUS vocatur; ut ab ære, OBÆRATUS. *Remansitque illa pœna usque ad tempora Julii-Cæsaris. Demum enim* Hoc C. Popilio rogante, Sylla Dictatore, sublatum ne fieret; et omnes qui bonam copiam jurarent ne essent nexi, dissoluti. *Varro lib.* 6, de Ling. Lat. *Cap.* 5, *in fine.*

Adhuc tamen post has Leges, molestia carceris, si non privati, saltem publici, ad solutionem compelli potuere debitores. Quo pertinet et illud Evangelii : Ne forte tradat te adversarius tuus judici, et judex tradat te ministro, et in carcerem mittaris... non exies inde donec reddas novissimum quadrantem : *Matth. V.* 25; 26. *Sed ab ea tandem ut se liberare possent, remedium Cessionis bonorum ipsis permissum est Lege Julia. Quod quibus casibus et quatenus obtineat, vide lib. XLII, ff. Tit* 3, de Cessione bonor.

Quod ergo supra dixit Gellius, qui temporibus Hadriani et Antonini-Pii florebat, Addici nunc et vinciri multos videmus, *vix est ut intelligi possit de Romanis civibus. Sed cum Leges modo dictæ (de hac nostra conjectura, Lectoris esto judicium), in eorum forte duntaxat gratiam latæ essent qui jure civitatis gaudebant; remanserat pristina in servitutem addicio quoad peregrinos, quorum longe major in Imperio Romano numerus Gellii tempore quam civium. Donec communicata demum per Antonini-Caracallæ Constitutionem orbi universo, id est cunctis ingenuæ conditionis hominibus, civitate; beneficium Cessionis bonorum et ad peregrinos productum est.*

Igitur nihil fere ex hoc Decemviralis Juris Capite quidquam remansit, præter inducias condemnatis concessas ad solutionem. Imo illæ sunt, et Jure Justinianeo ad quadrimestre tempus productæ. De his vide d. lib. 42, *ff. Tit.* 2, de Re judicata.

TABULA QUARTA.

DE JURE PATRIO ET CONNUBII.

Pater INSIGNEM AD DEFORMITATEM puerum [*ex judicio quinque virorum e vicinia*] cito necato.

Endo liberis justis jus vitæ necis, venumdandique potestas ei esto.

SI PATER FILIUM TER VENUMDUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO.

Si qui ei in X MENSIBUS PROXIMIS posthumus natus escit, justus esto.

PROBATIONES.

Sub Quarta *Tabula, de jure patrio actum fuisse constat ex Dionysio-Halic. ut modo infra videb. ad* 2um. *hujus Tabulæ Caput. Simul jungendum duxit Gothofredus quasi ex materiæ affinitate, id quod pertinet ad jus connubii, seu potius ad jus partus sive monstrosi, sive legitimi. Et quidem infra Tab. XI expresse agitur de* CONNUBII *jure, Patribus cum Plebeiis scilicet vetito : sed eam Tabulam supplementum esse ad ea de quibus jam in quinque prioribus actum fuerat, satis notum est.*

CAPUT I.

PATER INSIGNEM AD DEFORMITATEM PUERUM [ex judicio quinque virorum e vicinia] CITO NECATO.

Textus planus est.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. Insignis ad deformitatem puer *hic intelligitur, non cui membra aliqua mutila deficiunt, brachium forte aut nasus ; vel contra, qui membrorum humanorum officia ampliavit, ut Androgynus V. G. aut qui senis in dextera digitis nascitur : sed qui præter humani generis figuram converso more procreatus est ; ut merito dubitetur utrum homo sit, an inter feras deputandus.*

Enimvero, cum generaliter in qualibet animalis specie MONSTRUM *dicatur apud Medicos*, Animal ita genitum ut a figuræ bonitate et simplicitate suæ speciei enormiter recedat (*ut optime definit Zachias lib.* 7, *Tit.* 1, de Monstris); *insuper, in Legibus Monstrum strictissimo sensu accipi, nec partum humanum monstrosum dici, nisi humanam formam mutaverit* INSIGNIS *et enormis læsio, prudenter admonet idem Zachias* (*post Farinaccium Tit.* de Homicid. *q.* 120, *n.* 191, *sect.* 5) : *veluti si humano corpori asininum vel bovinum caput emineat, aut si natus ex fœmina, superne homo, inferiori corporis parte vitulum piscem-ve repræsentet; aliaque multi generis similia.*

II. *Monstra hæc, quasi mali ominis, statim extingui debere Veteres putaverant. Testis est Dionysius-Halic. lib.* 2, *vetustissima Romuli Lege cautum, ut monstrosos partus*, Ex sententia quinque virorum e vicinia, *parentes ipsi necari curarent; in Tiberim projectos, vel saltem ad ejus ripam expositos. Idque ita apud Romanos usurpatum recte colligitur ex variis testimoniis* : Portentosos fœtus extinguimus (*inquit Seneca* de Ira, I, 15); liberos quoque, si debiles monstrosique editi sint, MERGIMUS. *Item Tibullus :*

Prodigia indomitis mersa sub æquoribus : *Eleg. II*, 2.

Alibi vero, crematos eos fuisse legitur; ut ex Ennio refert Nonius IV, 36, Pueros cremari jube. *Et pariter apud Macrobium* (Saturnal. *lib. II*, *cap. fin.*) Portenta prodigiaque mala comburi jubere oportet.

De hoc autem Jure speciale aliquod Caput extitisse in Tabulis Decemviralibus, præcipue ostendit locus ille Ciceronis lib. 3, de Legib. *ubi ad hunc Legis XII Tabularum articulum alludens, de Tribunatu plebis ait :* Quum esset CITO NECATUS, tanquam Ex XII TABULIS INSIGNIS AD DEFORMITATEM PUER; brevi tempore (nescio quo pacto) recreatus, multoque tetrior et fœdior natus est.

III. *Ex his omnibus, ita concipiendum putavit Gothofredus hoc Caput Legis :* PATER INSIGNEM AD DEFORMITATEM PUERUM CITO NECATO. *Ubi tamen duo notanda sunt.*

Et 1°. *necessario hic supplendum videtur*, EX JUDICIO QUINQUE VIRORUM E VICINIA. *Neque enim parentibus, non tam* in suos amore proprio corruptis (*ut vult Gravina*), *quam potius leviori forsitan liberorum deformitati male infensis, permittendum fuit solis ea de re judicium. Nec probabile est Decemviros, dum hanc Romuli Legem denuo sanciunt, ex ea detractum voluisse quod in illa sapientius ab ipso Romulo cautum fuerat.*

2°. *Quamvis ex laudatis textibus manifeste appareat necatos fuisse monstrosos partus; in supra dicto tamen Tullii loco; non* NECATUS *vulgo legitur, sed* LEGATUS. *Quod licet ab Eruditioribus viris emendatum, aliis contra recte dici videtur quasi* ablegatus *seu* deportatus : *et hoc sensu, passim apud antiquos scriptores fertur more Proverbii;* Monstrum in ultimas terras deportandum. *Imo et apud Senecam supra, pro* Mergimus, *quidam legunt* ABIGIMUS. *Unde colligi potest, portentosos illos fœtus successu temporis non necatos, sed in insulam ablegatos; ubi in sylvis aut latibulis ferarum more degerent, ab omni hominum communione secreti.*

IV. *Verum Legem ipsam de nece sanxisse, vix relinquitur ambigendi locus* (1). *In quo ea mens legislatorum fuit, ne, si monstra hæc educarentur, in suæ civitatis parentumque dedecus foveri viderentur; quorum aspectus perpetuum cæteris civibus horrorem incuteret : mulieribus quoque prægnantibus aut ad eorum occursum concipientibus, ex visu periculum immineret talia parturiendi; sicque monstrosa passim prole deformaretur civitas.*

Sed et ipsi partui (in qualemcumque monstri figuram genusve desinat) consultum voluere Leges quæ eum cito necari jubent; quasi auxilium beneficiumque impertientes, falso quodam miserationis intuitu : ne alioquin, vitam inter omnis generis miserias acerbitatesque, sibi duram, ægram, et asperam, aliis onerosam et odiosam, frustra traheret; terræ pondus ad omnia inutile.

Simile Jus, ut statim necentur monstrosi partus, suadetur ab Aristotele de Repub. *liv. VII*, *cap.* 16.

V. *Quanquam hic aliquatenus cæcutire fatendum est, Romanorum Græcorumque Legislatorum prudentiam. Neque enim in prædictis Legibus de illa sola specie monstri agitur, quod ab hominis forma ita alienum sit, ut in aliam omnino degeneret, animaque rationali certo privatum protinus innotescat. Tale monstrum quin occidi prorsus et in sterquilinia impune abjici possit, nullus neque apud Theologos Medicosve, neque apud Jurisconsultos hæret scrupulus : et ita asserit Zachias sup. d. lib.* de Monstris *Tit.* 2, *quæst.* 4. *De hujusmodi proinde partubus extinguendis, nulla Lege sanciri opus fuit; cum id satis demonstret vel ipsa naturalis ratio. At vero, dum omnes indistincte partus* Deformiter insignes *Lex jubet occidi; quosdam sub hac generali appellatione, etiam strictissimo sensu accepta, comprehendi necesse fuit, de quibus, aut probabiliter constare queat eos vere homines esse aut saltem ambiguum sit an hominum numero censeri debeant. Porro quam incaute hoc sanciatur, nemo non videt: imo quam injuste crudeliterque jubeantur* CITO necari; *præsertim cum mens, ex qua totum constat pretium hominis, corporea quasi mole prematur in infantibus; nec ante vulgo dignosci possit utrum spiret illa in corpore licet portentoso, quam si paulatim cum ipso corpore veluti adulta vim suam exerere incipiat, et humani aliquid proferre. Publicæ igitur utilitati contra monstrosos partus aliter prospiciendum fuerat; non cum extinguendi hominis periculo.*

(1) In textu Ciceronis omnino legendum esse NECATUS, evincunt verba illa quæ sequuntur : *Brevi tempore recreatus est.* Nam si Tribunatum plebis, non necatum, sed *legatum* id est ablegatum dixisset Cicero; non posset dici RECREATUS, sed *revocatus*, vel *reductus*.

CAPUT II.

ENDO (1) LIBERIS JUSTIS (2) JUS VITÆ NECIS, VENUMDANDIQUE POTESTAS EI (3) ESTO.

INTERPRETATIO.

PATER IN LIBEROS LEGITIME QUÆSITOS JUS VITÆ AC NECIS, NECNON FACULTATEM EOS VENDENDI HABEAT.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Romanorum Legislator (Romulus) omnem » potestatem in filium patri concessit, idque toto » vitæ tempore: sive eum in carcerem conjicere, » sive virgis cædere, sive vinctum ad rusticum » opus detinere, sive OCCIDERE vellet.... Neque » Romano Legislatori hoc satis fuit, quod hanc » potestatem patri dedisset; sed etiam ei VENDERE » permisit... Hanc Legem prisci illi Reges sive scriptam sive non scriptam (neque enim certi quidquam » possum afferre) omnium præstantissimam ducentes, observarunt. Sed sublato regno... Decemviri » quibus a Populo potestas data fuerat colligendarum et conscribendarum Legum, eam inter » cæteras retulerunt; et extat in QUARTA illarum » DUODECIM TABULARUM quæ in Foro positæ ita » vocantur.

» Quod autem non Decemviri qui trecentis post » annis Legum conscribendarum causa creati fuerant, primi in Rempublicam Romanam hanc Legem introduxerint, sed multo antea latam et » receptam tollere ausi non fuerint; cum ex multis aliis colligimus, tum vero præcipue ex Numæ-Pompilii Legibus qui post Romulum regnavit; » in quibus etiam ita scriptum est: SI PATER PERMISERIT FILIO UXOREM DUCERE, QUÆ EX LEGIBUS » PARTICEPS SIT ET SACRORUM ET BONORUM; PATRI POSTHAC NULLUM JUS ESTO VENDENDI FILIUM. Quod non » scripsisset, nisi per reliquas omnes superiores » Leges patri filium vendere licuisset ». *Dionys. Halicarn. lib.* 2.

1. *Jus itaque vitæ et necis patribus in filios competens, merito ex Legibus Regiis repetit Papinianus apud Pariatorem;* Cum patri (*inquit*) LEX REGIA dederit in filiam vitæ necisque potestatem: *Collat. Leg. Mosaic. Tit.* 4.

Et vero longe ante XII Tabulas, sub Tullio-Hostilio Rege, quum de Horatii qui sororem suam occiderat provocatione ad Populum certaretur, proclamavit pater Horatius; Se filiam Jure cæsam judicare; ni ita esset, PATRIO JURE IN FILIUM ANIMADVERSURUM FUISSE: *Liv. I,* 26. *Judicio etiam domestico Cassius (apud Valerium-Maxim. V.* 8), *filium affectati regni damnavit, verberibusque affectum necari jussit.*

In XII Tabulas translatum Jus illud, diu apud Romanos usurpatum fuisse legimus. Aulus-Fulvius filium suum, quum in castra Catilinæ iret, in medio itinere abstractum supplicio mortis affecit. Item Manlius-Torquatus filium suum a Legatis Macedoniæ accusatum, domestica cognitione suscepta, domo ejecit: Valer. Maxim. sup. d. loc. *Mentionem etiam facit Quintilianus* (Declam. III.) *cujusdam Fabii-Æburni, qui filium impudicum cognita causa domi necavit. Refert quoque Seneca Titi-Arii filium in parricidio deprehensum, adhibita pariter causæ cognitione, ex amicorum consilio inter quos erat ipse Cæsar-Augustus, a patre exilio damnatum; denique et Erixonem Equitem Romanum flagellis filium scelestum ad mortem usque cecidisse: lib.* de Clement. *I,* 15.

Inde et Paulus de Potestate filios exheredandi disserens: Licet eos exheredare (*inquit*) quos et occidere licebat, *l.* 11, *ff. de Lib. et posth.*

II. *Liberum etiam erat* VENUMDANDI *arbitrium; præterquam si (ut mox supra monuit Halicarnasseus ex Lege Numæ) patre consentiente filius uxorem duxisset. Absurdum enim putavit fore Rex optimus, ut mulier nupta, se inopinante atque invita, a marito abstraheretur; et viri ipsius distractione dissolveretur concordia matrimonii.*

Et hanc quoque vendendi licentiam, etiam post Decemviros in usu fuisse testis est Cicero de Orat. *lib.* 2, *quum ait;* QUEM pater suus aut Populus vendidisset, ei nullum postliminium esse. *Testantur et variæ quas mox dicemus in hoc Jure contigisse, ad illud infringendum corrigendumque mutationes.*

Per hanc tamen venditionem filius in speciem servitutis potius transmigrabat, quam in conditionem vere servilem. Unde et Constantinus in l. ult. Cod. de Patr. potest. *ait:* LIBERTATI a Majoribus tantum impensum est; ut patribus quibus jus vitæ in liberos necisque potestas permissa esset, eripere libertatem non liceret. *Manente etenim ingenuitate salvisque natalibus distracti, ei cui mancipati erant servire tenebantur.*

II. — 1. *Ex dictis patet, nullibi tantum jus patribus in liberos concessum fuisse quam apud*

NOTÆ.

(1) ENDO pro *in.*

(2) JUSTIS, id est legitimis; quales ex nuptiis aut ex adoptione suscipimus.

(3) *Patri* scilicet de quo in Cap. præced.

Romanos. « Aliæ enim gentes modum patriæ potestati aliquem statuerunt.—Scilicet qui varias » Græcorum Respublicas constituerunt, [a] prout » ex Solonis, Pittachi, et Charondæ Legibus (1) acceperant, alii post tertium pubertatis annum, » alii quum matrimonium contraxissent, alii quum » inter viros ad Magistratus idoneos publice relati » essent, potestatem finierunt; nec graviores in » liberos contumaces pœnas parentibus permiserunt, quam ut eos domo expellerent et exheredarent. » *Romanis vero nihil est quod non permittatur in suos liberos; et hæc potestas in omne vitæ liberorum tempus durat: etiamsi Rempublicam gererent Magistratusve summos. Cujus rei illustre exemplum refert Cicero* (de Invent. *lib.* 2), *de quodam C. Flaminio qui, quum Tribunus plebis esset, et ex Rostris concionem ad Populum haberet, inde vi et jure patriæ potestatis a patre deductus est. Et alias similiter, filiifamilias in magistratu positi* « e suggesto detracti a patribus abducti » fuerunt, pœnas eorum arbitratu daturi: quos, » quum per medium Forum abducerentur, nullus » poterat eripere; non Consul, non Tribunus plebis; » non ipsa turba cui illi assentabantur, licet aliam » omnem potestatem sua minorem existimaret. » *Dionys. Halicarn. lib.* 2.

Propter hanc a Jure Civili acceptam imperii vim, nullo tempore finitam, nullis fere circumscriptam limitibus, potestas patria apud Jurisconsultos dicitur propria Civium Romanorum. *Nec aliud Romanis Legislatoribus in constituenda illa paterna* Majestate *videtur fuisse propositum; nisi ut Romanis innata singularis dominandi cupiditas, domestico quodam regno contineretur; ne alioquin in concives quisque suos regnum affectaret. Simulque ut filiifamilias ad studium justæ sobolis procreandæ invitarentur; in quam ipsi aliquando, morte patris sui juris facti, simili jure atque imperio gauderent.*

II. *Neque vero aut naturali pietati aut bonis moribus adversum quidquam, in immensa illa quæ patribus tributa fuerat potestate. Non enim, ut quidam insaniunt, quidlibet in liberos sine causa sæviendi licentia concedebatur: sed supremum in familia Magistratum gerere, et in sontes pro modo et qualitate delictorum adhibita domestica cognitione animadvertere. Et hoc quidem ex ipsa naturæ institutione et ab ipsis mundi primordiis usurpatum fuisse, nec aliter ante Leges latas Regnaque constituta fieri potuisse, palam est: cum tunc non alia quisquam in alterum potestate legitime uteretur, quam patria: hanc enim solam primitus natura constituit. Semel autem distinctis dominiorum regnorumque limitibus, quum Magistratus condi cœperunt sancirique Leges; cur non patribus in familiam cuique suam concreditum fuisset, seu potius servatum priscum illud imperium, quod de novo Judicibus seu Magistratibus in cæteros cives cum jure gladii exercendum committebatur? maxime cum totum illud paterna pietas moderando, ad normam æqui et boni directura præsumi debeat. Imo, non sicut Magistratibus ex officii necessitate, ita patri quoque vel invito exercendum tribuitur jus illud gladii. Non a patribus sontes filios occidi imperat Romana Lex, sed permittit: et nullam ab ipsis exquirit rationem facti, quia non aliter supponit quam juste factum; nihilque a patribus in liberos injuriose aut ad arbitrii libidinem, statutum iri. Quin potius metuendum fuerat* (*nam* Pœnæ minimum satis est patri) *ne sontibus plerumque parceret paternus affectus: ideoque præter privatam quæ patribus servata fuit jurisdictionem, publicæ quoque Magistratuum potestati subjiciuntur filiifamilias sicut et cæteri cives: ut sic potestas utraque, publica scilicet et domestica, mutuum sibi quodammodo præstent auxilium; et si quid una exequi nolit aut negligat, suppleatur ab altera.*

Sic igitur stabilita per Leges ipsas tam naturales quam civiles potestate patrumfamilias; quam juvat priscam illam Romanæ Reipublicæ speciem intueri, nondum corruptis per luxum et Imperii magnitudinem moribus! Cum enim proavus V. G. aut abavus superstes, totam privato imperio regeret familiam; tunc temporis, paucis admodum Legibus opus fuit, quibus instructi et bene morati patres familiarum pauci numero, universam sub bonæ disciplinæ custodia continerent civitatem. Et hanc ipsam disciplinam, non tam terror potestatis, quam innata liberis reverentia et amor vindicabat et asserebat. Unde illud Bruti ad Atticum Dominum, ne parentem quidem Majores nostri voluerunt esse.

Sed nec usquam legitur, ante fractam debilitatamque Romanorum morum integritatem, patres ullatenus abusos fuisse sua potestate; sive de jure gladii seu Vitæ et necis *quæratur* (*quo pertinent exempla supra scripta N. præced.*) *sive de jure* Vendendi *filium. Hanc nempe venditionem, quamvis libere permissam, duobus duntaxat casibus usurpandam fore Legislatores tuto confidebant, et revera usurpatam fuisse probabile est: scilicet:* 1°. *In pœnam admissi a filio majoris alicujus facinoris, quod ejus abdicatione ac veluti servitute luendum pater judicaret: quo sane casu, qui morte plecti jure potuit, quidni et vendi quasi servus?* 2°. *Ob egestatem summam; quum pater non aliunde quam ex tristis illius venditionis pretio, sibi ipsi vel his quos distraheret necessaria vitæ præsidia posset comparare. Et hic quoque similiter patet, filios vendi satius esse quam fame perire; nec suam ipsos aut propriæ aut paternæ saluti anteponere debere libertatem.*

Absit porro a patriæ potestatis imperio, quale sancitum fuerat apud Romanos, et quale diu in Republica vigentibus pristinis virtutibus obtinuit, nota quælibet immanitatis aut crudelitatis. Temporum vero successu, deformata gentium devictarum corruptelis civitate; statim ubi periculum emersit ne parentes sua potestate abuterentur, variis Legibus

[a] *Dionys. loc. sup. d.*

(1) Solon *Atheniensibus*, Pittachus *Mitilenensibus*, Charondas *Thuriis*, *Leges tulerant.*

imminuta illa paulatim, ac tandem pene extincta est.

III. — I. *Exolevit ergo postea jus vitæ et necis patribus concessum in liberos; remansitque modica tantum castigatio permissa.*

Et quidem jam Alexandri temporibus non poterat pater privata auctoritate in filium graviter animadvertere : ut patet ex his quæ diximus lib. I, *ff. Tit.* de His qui sui vel alien. *N.* 18. *Errant proinde, tum Marcilius, tum alii qui Jus illud demum a Diocletiano ademptum putant.*

II. *Exoleverat pariter ante Diocletianum jus distrahendi liberos, præterquam* contemplatione extremæ necessitatis aut alimentorum gratia (*ut ait Paulus* Sentent. *lib.* 5, *tit.* 1, § 1), *nimirum ut filiorum ipsorum vitæ consuleretur. Quod postea Constantinus non permisit, nisi in recens natis et adhuc a matre rubentibus. Vide sup. d. Tit.* de His qui sui vel al. *N.* 17.

CAPUT III.

SI PATER FILIUM TER VENUNDUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO.

INTERPRETATIO.

SI PATER FILIUM TER VENDIDERIT, AB EMPTORE MANUMISSUS IN POTESTATEM PATRIS NON RECIDAT.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

« Liberi parentum potestate liberantur (*inquit* » *Ulpianus*) emancipatione; id est, si, posteaquam » mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem Ter mancipatus, Ter manumissus, sui juris » fit. Idem Lex XII Tabul. jubet his verbis : Si » PATER FILIUM TER VENUNDUIT, FILIUS A PATRE » LIBER ESTO. Cæteri autem liberi præter filium, » tam masculi quam feminæ, una mancipatione » manumissioneque sui juris fiunt. » *Ulpian. fragm. Tit.* 10, § 1.

I. *Loquitur in hoc textu Ulpianus de venditione et manumissione imaginaria, quæ ad liberandos e patria potestate per emancipationem filiosfamilias fuerat introducta. Cum autem trinæ hujus venditionis necessitatem adstruat verbis XII Tabularum legitimis; inde Gothofredus hoc Legis Caput non de vera venditione, sed de imaginaria duntaxat, intelligi suspicatur.*

At contra, longe probabilius est formulam illam antiquæ emancipationis, ideo a Jurisconsultis excogitatam fuisse, quia vera, per Legem XII Tabularum, venditio permissa fuerat : et cum ex ipsis verbis Legis, post trinam demum venditionem solveretur vinculum illud potestatis patriæ; ita, non aliter quam sub colore quodam et imagine ter repetitæ venditionis, filium posse sui juris effici putaverunt.

Et certe veram venditionem liberorum, ex antiquo Romuli instituto patribus concessam fuisse; eamque denuo in Lege XII Tabularum sancitam, etiam post Decemviros in usu mansisse; dubitari non potest ex iis quæ supra retulimus, Cap. præced. præsertimque ex laudato Dionysii textu. Ita autem pergit idem Halicarnassæus d. lib. 2. « Romanus » Legislator hoc etiam patri concessit, usque ad » tertiam venditionem ex filio quæstum facere; data » patri in filium majori potestate, quam domino » in mancipium. Nam servus semel venditus, deinde » libertatem adeptus, in posterum est sui juris. At » filius a patre venditus, si liber fuisset factus, » redibat in potestatem patris; et iterum venditus » et libertate donatus, servus patris ut antea fiebat. » Sed post tertiam demum venditionem ex patris » potestate exibat. »

Veram ergo venditionem Decemviri intelligunt, quum post trinam jubent omnimodo filium liberari e potestate patris. Nec est quod hinc quisquam invehatur in potestatem illam quasi duram et tyrannicam, et dominico in servos imperio acerbiorem. Imo potius ad eam temperandam, totum hoc Legis Caput, et in gratiam favoremque filiorum introductum est. Cum enim vendito filio salva semper remanerent ingenuitatis jura (ut monuimus, Cap. præced.); consequens erat ut quoties ab emptore manumissus foret, rursus patrio servitio mancipraretur, ipso veluti jure natalium. Quod sane providendum erat ne sæpius fieret : patriæque sat datum potestati visum est, si semel et iterum venditus filius, tertia tandem vice paterni imperii exueret formidinem.

II. *Addit Ulpianus* : Trinam *illam venditionem in filio duntaxat requiri, filiam autem et ulterioris gradus liberos* Unica *mancipatione liberari potestate patris. Et id quidem ad emancipationis formam, posteriori tempore a Jurisconsultis adinventam, pertinere palam est. Ad ipsum vero Legis Caput, ad ipsam patris potestatem, quasi minor fuerit in filiam cæterosque liberos, ad veras denique venditiones liberorum Lege permissas parentibus, vix est ut pertinere potuerit licet quidam dissentiant.*

CAPUT IV.

SI QUI EI IN X MENSIBUS PROXIMIS POSTHUMUS NATUS ESCIT, JUSTUS ESTO.

INTERPRETATIO.

PARTUS LEGITIMUS NON CENSEATUR POSTHUMUS, NISI INTRA DECEM MENSES A SOLUTO MATRIMONIO NATUS.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Utique, et EX LEGE XII TABULARUM (*inquit Ulpianus.*) AD LEGITIMAM HEREDITATEM is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus. At POST DECEM MENSES mortis natus, non admittetur ad LEGITIMAM HEREDITATEM. *l.* 3, § 9 et 11, *ff.* de Suis et legit. hered.

Partus ergo legitimus *patri, et* legitimæ *hereditatis capax ille definitus est in XII Tabulis, qui intra* DECEM MENSES *post solutum matrimonium ederetur. Alias spurius et illegitimus; quasi gignendi hominem finis summus esset, decem mensium exactio.*

Verum Legem illam usu postea mutatam, et pro circumstantiis quandoque JUSTUM *pronuntiatum fuisse filium qui ultra decem menses editus fuisset, testatur Gellius*, Noct. Attic. III, 16. *Refert enim :* « Feminam bonis atque honestis moribus, non » ambigua pudicitia, in undecimo mense post mariti » mortem peperisse : factumque esse negotium » propter rationem temporis, quasi marito mor» tuo postea concepisset; QUONIAM DECEMVIRI IN » DECEM MENSIBUS GIGNI HOMINEM, NON IN » UNDECIMO SCRIPSISSENT. Sed Divum Hadrianum » causa cognita decrevisse in undecimo quoque » mense partum edi posse . . . In eo Decreto » Hadrianus id statuere se dicit, requisitis veterum » Philosophorum et medicorum sententiis.

Ibidem quoque Gellius, etiam ante Hadrianum id obtinuisse probat ex quodam textu Massurii-Sabini qui sub Augusto et Tiberio vixit. Textus ille a Plinio refertur Hist. nat. *lib. VII.* Id autem quia extra fidem esse videri potest (*inquit Gellius*), verba ipsius Plinii posuimus : « Massurius auctor » est L. Papyrium Prætorem, secundo herede » Lege agente, bonorum possessionem contra eum » dedisse ; cum mater partum se TREDECIM » MENSIBUS tulisse diceret : quoniam nullum » certum tempus pariendi statum ei videretur. » *Ex hoc ipso autem Gellii textu satis improbatur emendatio Cujacii; qui ex quibusdam vetustis exemplaribus, in eo legendum putat* DECEM *pro* TREDECIM : *partum si quidem mense decimo nasci,* extra fidem esse videri *non posset.*

Justinianeo vero Jure mulier quæ undecimo mense peperit, pœnis læsæ pudicitiæ subjicitur : Novell. XXXIX, *Cap.* 2.

TABULA QUINTA.

DE HEREDITATIBUS ET TUTELIS.

PATERFAMILIAS UTI LEGASIT SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO.

AST SI INTESTATO MORITUR, CUI SUS HERES NEC EXTABIT ; AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO.

SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM HERES NANCITOR.

Si libertus intestato moritur, cui suus heres nec escit ; ast patronus patronive liberi escint ; EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM, proximo pecunia adduitor.

Nomina inter HEREDES pro portionibus hereditariis ERCTA CITA sunto.

Cæterarum FAMILIÆ rerum ERCTO NON CITO ; si volent heredes, ERCTUM CITUM faciunto. Prætor ad ERCTUM CIENDUM arbitros treis dato.

Si paterfamilias intestato moritur, cui

impubes suus extabit heres; AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCITOR.

SI FURIOSUS AUT PRODIGUS EXISTAT, AST EI CUSTOS NEC ESCIT; AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIA-VEJUS POTESTAS ESTO.

☞ *Sub hac Tabula Leges* de Hereditatibus et tutelis *Gothofredus collocavit; non alia de causa quam quod, cœteris Tabulis sua quaque materia tum ex Gaii tum ex aliorum Auctorum testimoniis assignata, hæc* 5ª *Tabula vacua superfuit sub qua Leges istæ collocarentur.*

CAPUT I.

PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT (1) SUPER PECUNIÆ (2) TUTELÆVE SUÆ REI (3) ITA JUS ESTO.

INTERPRETATIO.

UTI QUISQUE PATERFAMILIAS DECREVERIT SUPER HEREDITATE SUA, ET LIBERORUM QUOS IN POTESTATE HABET, TUTELA; ITA JUS ESTO.

PROBATIONES.

PATERFAMILIAS UTI SUPER FAMILIA PECUNIAVE SUA LEGASSIT, ITA JUS ESTO: *ait Cicero* de Invent. *lib.* 2, *item Auctor librorum* ad Herenn. *lib.* 1, *Et ex hoc antiquo textu recte supplevit Gothofredus verbum* PATERFAMILIAS *in Fragmentis Ulpiani, Tit. XI.* § 14, *ubi verba ipsa Legis ita exponit;* Tutores testamento dati confirmantur Lege XII Tabularum, his verbis: UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO.

Hæc, inquam, ex Ulpiano verba, omnino genuina sunt. Et 1°. *ait lex* (*non, ut apud Tullium*, SUPER FAMILIA PECUNIAVE; *sed*) SUPER PECUNIA TUTELAVE; *vel potius Attice in Genitivo casu* SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE, *ut legitur in l.* 53, *ff.* de Verb. signif. *in qua nempe hoc ipso legitimorum verborum exemplo probat Paulus* Disjuncta pro conjunctis *interdum accipi; infra in* Commentar.

2°. *Ex eodem Legis XII Tabularum Capite verba hæc* SUÆ REI, *tanquam legitima referuntur in l.* 120, *d. tit.* de Verb. signif. *et apud Justinianum.* Instit. Tit. de Lege Falcid. *in pr.*

COMMENTARIUS.

I. *Hac Lege latissima testandi facultas unicuique tribuitur apud Romanos: quemadmodum et Solon Atheniensibus facultatem testandi quomodo vellent concesserat; cum antea bona eorum post mortem, si liberos non haberent, ex necessitate ad proximos ipsorum agnatos pervenirent.*

Verum hæc facultas apud Athenienses ex Solonis Lege (*ut testatur Plutarchus in* SOLONE) *iis tantum qui liberos non habebant, competebat. Lex autem Decemviralis non distinguit an paterfamilias liberos habeat, necne. Et certe antiquis illis Romanorum institutis valde conveniens fuit, domesticam regni speciem quæ unicuique patrifamilias permissa fuerat* (*ut supra observavimus* Tab. præced. Cap. 2), *vim suam exerere in his quæ ad ipsum pertinerent; ut de his quodammodo Leges ferre posset ac Jura condere.*

Inde et verbum illud UTI LEGASSIT. *Perinde est enim ac si diceretur* LEGEM TULERIT: *cum patrisfamilias testati dispositio quælibet, quasi privata Lex familiæ imperetur.*

SUPER PECUNIA SUA, *id est hereditate et quibusvis rebus ad ipsum pertinentibus.* PECUNIÆ *enim* nomine, non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles, et tam corpora quam jura continentur. *l.* 222, *ff. de Verb. signif.*

NOTÆ.

(1) S pro R ponebant Veteres: et id usurpabatur tempore Legis XII Tabularum; si quidem primus Appius-Claudius-Centimanus (ex genere Appii Decemviri) *R. litteram invenit, ut pro Valesiis Valerii essent, et pro Fusiis Furii:* l. 2, § 36, ff. *de Orig. jur.* Hic igitur LEGASSIT dicitur pro *legarit* seu legaverit: *legare* autem accipitur pro decernere, statuere, *legem* dicere. Vid. *Comment.*

(2) PECUNIA complectitur quæcumque in patrimonio sunt. Vid *Comment.*

(3) SUÆ REI appellatio, complectitur etiam liberos quos quis in potestate sua habet.

Ex illa etiam Legem privatæ dicendi potestate, sequitur Ita jus esto; *seu pro Jure habeatur quidquid præceperit. Hereditas ergo ipsius, ei quem heredem sibi vel in primo vel in secundo gradu instituit, Jure deferatur, et eodem ordine; perinde ac si Lex aliqua eam deferret: res singulares Jure acquirantur eis quibus illas legavit, perinde ac si Lex aliqua dominium earum illis tribueret: servi manumissi testamento ita liberi fiant per omnia, ac si libertas Lege ipsa contingeret. Et similiter* Tutela *liberorum suorum, qui* Sua res *illi et in ejus potestate ac dominio sunt, Jure deferatur his quos tutores dederit; non secus ac si ipsa Lex eos vocaret ad tutelam.*

Valde autem hic notandum quod dicitur in l. 53, *ff.* de Verb. signif. *verba illa* Super pecuniæ tutelæve *conjunctive esse accipienda. Neque enim ita intelligi Lex debet, ut alterutrum separatim valere possit; quamvis particula* VE *sit ex se disjunctiva: sed tutelæ datio omnino conjungatur necesse est dispositioni pecuniæ, seu institutioni heredis, in testamento patrisfamilias, qui alioquin de tutela inutiliter testaretur.* Tutor (*inquit Paulus*) separatim sine pecunia dari non potest. *d. l.* 53.

II. *Ex hoc Legis Capite concessa patribus facultas dandi tutoris, semper integra remansit: imo ex illa* Suæ rei *in liberis appellatione, ortum jus substituendi pupillariter. Quoad cætera vero, hæc infinita testandi potestas successu temporis coangustata fuit; tum Interpretatione Prudentium, tum variis, novis Legibus: ut diximus lib. XXXV, ff. Tit. Ad. L.* Falcid. *in pr.*

CAPUT II.

AST SI INTESTATO MORITUR CUI SUUS HERES NEC EXTABIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM (1) HABETO.
SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM HERES NANCITOR.

Textus planus est.

PROBATIONES.

Ulpianus in Fragmentis sic habet: Intestatorum hereditates pertinent primum ad Suos heredes.... Si sui heredes non sunt, ad Agnatos proximos.... Id enim cautum est Lege XII Tabularum: Ac si intestato moritur cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. *Tit.* 26, § 1.

Et apud Pariatorem addit: Si agnatus nec escit, Gentilis familiam heres nancitor (*hoc enim ultimum verbum omnino reponendum, pro eo quod vulgo legitur* Familiam heres Hanc, *recte monet Gothofredus*). Collat. Leg. Mosaïc. *Tit. fin.*

Utraque Lex in unam coacta, paulo aliter refertur lib. 1, ad Herenn. *et a Cicerone* de Invent. *lib*, 2. Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque ejus agnatorum gentiliumque esto.

Magis autem videtur supradictus Ulpiani textus germanus fuisse: cum verba hæc Agnatus proximus familiam habeto, *tanquam verba ipsa Legis XII Tabularum alibi ab eodem Ulpiano l.* 195, § 1, *ff.* de Verb. signif. *referantur* (*infra in* Notis); *insuper et Pomponius verbum illud ex XII Tabulis,* Proximus agnatus, *interpretetur in l.* 162, *ff.* d. tit. *pro eo nempe etiam qui solus est. Denique* Aperte Lex XII Tabularum Proximum vocat, *inquit Justinianus: Instit.* de Legit. agnat. success. § 5.

COMMENTARIUS.

Duas illas Leges priori modo supra relatæ subjectas fuisse in XII Tabulis, probatur tum ex conjunctivo verbo AST *vel* AC, *tum præcipuæ ex eo quod scribit Ulpianus in l.* 1, *ff. Si* tabul. testam. nullæ extab. *Ita enim ille:* « Postquam Prætor locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos; cum ordinem secutus quem et Lex XII Tabularum secuta est. »

Scilicet ipse rerum ordo id expostulabat; ut, postquam unicuique patrifamilias super hereditate sua tutelave liberorum suorum legem ferre concessisset; demum in subsidium (si aut paterfamilias legem hanc ipse non tulisset, aut ea exitum habere non potuerit) de his Lex ipsa disponeret.

Lex ait: Si paterfamilias intestato moritur: *id est, si vel omnino testamentum non fecerit; vel inutile fecerit, vel illud quod postea ruptum, irritumve aut destitutum fuerit: quæ quomodo con-*

NOTÆ.

(1) Familia hic pro rebus seu hereditate defuncti dicitur. Etenim *Familiæ appellatio* (inquit Ulpianus) *varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur. In* Res, *ut puta in Lege XII Tab. his verbis:* Agnatus proximus familiam habeto. l. 195, § 1, ff. *de Verb. signif.*

tingant, vid. lib. XXVIII, ff. Tit. de Injust. rupt. testam. *His, inquam, omnibus casibus; si quidem defuncto Suus heres nullus extet, hereditas defertur Agnatis; et, si nec ulli sint Agnati, Gentilibus. Atque ita tres gradus in jure hereditatis constituuntur;* Domus, Familiæ, *et* Gentis (*ut ait Cicero* Topic.) *id est, Suorum, Agnatorum et Gentilium.*

I. Suos heredes *Lex appellat liberos defuncti, qui primum in familia ejus gradum obtinent. Tales sunt filii qui ex familia per emancipationem non exierunt. Tales sunt etiam nepotes ex filio, si præmortuus aut ex familia dimissus sit pater: hi enim tanquam gradum patris sui obtinentes, inter* Suos heredes *sunt; cum cæteris patrisfamilias liberis primi gradus. Idem dic de pronepotibus, si tam pater quam avus ipsorum præmortuus aut emancipatus fuerit. Et similiter dicendum de ulterioris gradus liberis.*

Hos liberos Lex magis supponit quam præcipit esse heredes; dum hereditatem defuncti non defert, nisi ejus Cui suus heres nec extabit; *quasi ex ipsa natura et citra ullam legem heredes esse debeant patri, a quo exheredati non fuerint. Hos autem ideo appellat* Suos; *quia, quum patri heredes sunt non alienis bonis succedunt, sed his quæ vivo patre jam sua quodammodo erant, propter conjunctionem arctissimam qua liberi una eademque cum patre persona esse censentur. Unde parentum hereditas, non tam eis deferri et acquiri, quam veluti quadam dominii ac jurium continuatione in eos manare videtur. Et hinc est quod etiam ignorantes, et inviti parentibus heredes existunt; specialique opus fuit illis Prætoris beneficio, ut possint hereditate paterna, si damnosam suspicentur, abstinere.*

II. *Nullis existentibus Suis heredibus, Lex* Agnatum proximum *vocat ad hereditatem, eum nempe qui proximiori agnationis gradu defunctum contingeret. Non igitur omnes indistincte agnati, sed* Proximus *solus: ita tamen ut, si plures eodem gradu sint, omnes simul vocentur. Quod si defunctus nullos agnatos habuisset, ad* Gentiles *devolvitur ejus hereditas.*

Agnati *dicuntur qui sunt ex eadem familia; omnes scilicet qui per masculorum seriem ex eadem, stirpe communi et proxima descendunt, necdum ullam capitis deminutionem passi.*

Gentiles, *qui ex diversis quidem familiis seu stirpibus sunt, sed ex eadem gente; quorum nempe diversæ stirpes omnes communem ex una eademque remotiori stirpe per masculos ortum habeant. Sic V. G. GENS CORNELIA in plures familias distinguebatur, LENTULORUM, CETHEGORUM, DOLABELLARUM, etc. Et apud Suetonium:* Ex gente Domitia duæ familiæ claruerunt; Calvinorum, et Ænobarborum.

III. *Agnatos Lex vocat aut Gentiles; non vero cæteros cognatos, qui per feminas junguntur: adeo ut nec liberos ad hereditatem matris, nec matrem ad hereditatem liberorum admittat. Nimirum qui per feminas cognatione junguntur, non sunt ex eadem familia aut gente: unusquisque enim naturali quadam ratione patris sui familiam sortitur, non matris: nec potest quis simul esse duarum familiarum, quemadmodum nemo duarum civitatum civis est.*

Porro ex hac familiarum distinctione, quam perpetuam consistere ratio civilis postulabat, necessario sanciendum duxerunt Decemviri: ut, sicut unaquæque familia, unaquæque gens, propria familiæ ac gentis sacra asservabat, ita etiam propria cujusque familiæ et gentis essent jura legitimarum hereditatum, et alia quædam Jura Civilia: quorum proinde participes esse non poterant cognati per feminas, utpote qui essent a familia et gente extranei.

IV. *Feminas autem ipsas neque in Suorum, neque in Agnatorum, neque in Gentilium ordine Lex distinxit a masculis: sed absque ulla sexus differentia; et ex sola prærogativa gradus, defuncti hereditatem pari jure detulit. Qua in re Jus postea immutatum, ad pristinam tandem simplicitatem a Justiniano reductum est:* Instit. *Tit.* de Legit adgnat. success.

V. *De his omnibus vide lib. XXXVIII, ff. Tit.* de Suis et legit. hered.

CAPUT III.

SI LIBERTUS INTESTATO MORITUR CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AST PATRONUS PATRONIVE LIBERI ESCINT (1) EX EA FAMILIA (2) IN EAM FAMILIAM, PROXIMO PECUNIA (3) ADDUITOR (4).

INTERPRETATIO.

SI LIBERTUS DECESSERIT INTESTATUS SINE SUIS HEREDIBUS, PATRONUM AUTEM PATRONIVE SUI LIBEROS RELINQUAT; HEREDITAS EJUS EX FAMILIA LIBERTI IN PATRONI FAMILIAM TRANSLATA, PROXIMO HUJUS FAMILIÆ DETUR.

NOTÆ.

(1) *Escit, escint*, pro *erit, erunt.*

(2) Vide *Commentar.*

(3) Id est, hereditas.

(4) Detur seu addatur. Festus: ADDUES, *addideris.*

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. *Legem XII Tabularum ad hereditatem libertorum sine Suis heredibus defunctorum, patronos et patronas, patronorumve liberos vocasse auctor est Ulpianus in* Fragment. *Tit. XXIX. Sed et apud Justinianum* (Instit. *Tit.* de Success. libert.) *et alibi passim, hujus legis fit mentio.*

At vero ex legitimis ejus verbis ea sola ad nos pervenerunt de quibus meminit in l. 195, § 1, *ff.* de Verb. signif. *idem Ulpianus :* Ad personas refertur Familiæ significatio. Ita quum de patrono et liberto loquitur Lex; Ex ea familia, inquit, In eam familiam.

Sensus est; ut hereditas liberti, Ex familia *ejus sine suis heredibus mortui*, In familiam *patroni transeat; et* Proximo *hujus familiæ detur : scilicet patrono ipsi, si superstes sit; si nullus patronus supersit, filiis patronorum; deinde, si nec ullus extet patroni filius, nepotibus patronorum et deinceps.*

Et certe extincta liberti familia (*extinguitur autem etiamsi liberos habeat, si* Sui *non sint; cum ipsi patresfamiliarum vivo patre facti sint, id est capita alterius familiæ*) *: quonam magis confluere æquum est hereditatem liberti, quam ad familiam ejus ex cujus beneficio libertus consecutus est ut hereditatem habere posset? Hinc et Prætor in Edicto suo Juris illius æquitatem non modo tuetur, sed et adaugendum illud ampliandumque existimavit : et post ipsum Lex Papia. Vid. lib. ff. XXXVIII, Tit.* de Bonis libert.

II. Pecuniæ *nomen in hac lege, pro sola hereditate liberti sumitur. Verum* « Ex eadem Lege XII » Tabularum, libertorum et libertarum tutela ad » patronos liberosque eorum pertinet; quæ et ipsa » Legitima tutela vocatur (*utpote ex hoc ipso » Legis capite descendens*). Non quia nominatim » in ea lege de hac tutela caveatur; sed quia » perinde accepta est per interpretationem, ac si » verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quod » hereditates libertorum libertarumque si intestati » decessissent, jusserat Lex ad patronos liberosve » eorum pertinere; crediderunt Veteres (*hujus legis » Interpretes*) voluisse legem, etiam tutelas ad eos » pertinere : cum et agnatos quos ad hereditatem » lex vocat (*Cap. præced.*) eosdem et tutores esse » jusserit (*infra Cap.* 5.) Quia plerumque Ubi » successionis est emolumentum, ibi et tutelæ » onus esse debet. » *Instit. Tit. de Legit. patron. tut.*

CAPUT IV.

1. NOMINA INTER HEREDES PRO PORTIONIBUS HEREDITARIIS ERCTA CITA (1) SUNTO.

2. CÆTERARUM FAMILIÆ RERUM ERCTO NON CITO; SI VOLENT HEREDES, ERCTUM CITUM FACIUNTO. PRÆTOR AD ERCTUM CIENDUM ARBITROS TREIS DATO.

INTERPRETATIO.

1. Nomina inter heredes tam creditoris quam debitoris, pro portionibus ipsorum hereditariis, ipso jure divisa sint.

2. Cæterarum hereditatis rerum indiviso jure manente, si volent heredes divisionem facient. ad quam faciendam, si officium judicis necessarium sit, prætor tres arbitros det.

PROBATIONES.

Lege XII Tabularum definitum esse ut Nomina, *id est actiones defuncti pariterque ejus obligationes, in singulos ipsius heredes divisim transirent, testantur tum Paulus in l.* 25, § 13, *ff.* Famil. ercisc. *tum Antoninus l.* 1. *Cod.* de Except. *necnon Gordianus in l.* 6, *Cod.* Famil. ercisc. *Valerianus et Galienus in l.* 1. *Cod.* Si unus ex plurib. heredib. *denique Diocletianus et Maximianus in l.* 26, *Cod.* de Pactis. *Ex quibus testimoniis Gothofredus primam hujus Capitis Legem confecit.*

Alteram suppeditaverunt Gaius et Ulpianus l. 1, *et l.* 2, *ff.* Famil. ercisc. *ubi aperte docent actionem* Familiæ Erciscundæ *a* Lege XII Tabularum *proficisci.*

In hoc Capite Decemviros vocem hanc Familiæ, *et Verbum* Ercisci *usurpasse apparet, ex ipso actionis nomine quæ* Familiæ Erciscundæ *appellatur; quasi* Hereditatis non divisæ, *dividendæ.* Citum *vero cum* Ercto *fuisse conjunctum in eodem Capite, probatur ex illo testimonio Festi* (*in Verb. ERCTUM*) « Erctum citumque fit inter » consortes; ut in libris Legum Romanarum » legitur (*id est, in XII Tabulis*). ERCTUM » a coercendo dictum; unde et Erciscundæ » et ercisci : CITUM autem est vocatum a » ciendo ». *Specialim denique verba illa* ercto non cito, *quæ Gothofredus secundæ hujus Capitis legi inseruit, legitima esse evincit Donatus* (*apud Servium, ad hunc*

NOTÆ.

(1) De his verbis Ercta cita, et aliis similibus in hoc Legis Capite, Magna inter Interpretes dubitatio; undenam scilicet eorum significatio deducenda sit. Vide Notam seq. et *Commentar.*

versum Æneid. VIII... Citæ Metium in diversa quadrigæ distulerant) : CITÆ *enim, inquit*, id est DIVISÆ; ut est in Jure (*seu Legibus Decemviralibus*), ERCTO NON CITO, id est patrimonio vel hereditate non divisa (1).

Quod autem de numero arbitrorum Gothofredus addidit, ita Legem statuisse recte conjecit ex eo quod eumdem numerum arbitrorum in aliis controversiis statuerit : V. G. in controversia Finium regundorum, *et in actione* Aquæ pluviæ arcendæ, *ut videb. Tab. seq. Item in æstimatione fructuum, infra Tab. XII.*

COMMENTARIUS.

I. *Prima hujusce Capitis lege statuitur unumquemque ex heredibus defuncti, hoc ipso quod heres est, absque ullo divisionis facto, absque ullo arbitri interventu, singulorum debitorum hereditariorum pro ea parte ex qua heres est creditorem fieri : et vicissim singulorum creditorum hereditariorum fieri pro eadem parte debitorem. Hic enim* NOMINA, *non active solum, sed et passive accipiuntur. Quæ quum Lex jubet* ERCTA CITA *esse, idem est ac si diceret : Nomina illa etiam indivisa, seu citra ullam divisionem, esse divisa ipso Jure.*

Hoc autem quod definiunt Decemviri, vel ab ipsis primævis rerum notionibus petitum est. Is nempe HERES *dicitur, qui in universum jus defuncti succedit : adeoque in jura actionum quas adversus debitores suos defunctus habuit, et in jura obligationum quibus erga creditores suos tenebatur. Unde, quemadmodum heres ex asse, successor est in solidum hujus universi juris : ita eum qui ex parte tantum (puta ex dimidia aut quarta) heres est, ipsa rei natura successorem facit in eam duntaxat partem juris universi quod defuncto competeret, sive in actionibus sive in obligationibus.*

Hinc igitur necesse est NOMINA *hereditaria, tam active quam passive, inter plures heredes pro partibus hereditariis ipso Jure scindi. V. G. Si defuncto cui quatuor heredes singuli pro quarta parte extiterint, quadraginta quis debuit : jam unicuique heredum decem debet pro diviso : et vicissim si defunctus quadraginta alicui debuerit, jam ei similiter pro diviso decem ab unoquoque heredum debentur : ita ut coheres quisque, sicut non conveniri, ita nec agere possit in solidum; nisi forte tanquam negotiorum gestor pro coheredibus ratum habentibus, aut tanquam procurator ex ipsorum mandato egerit.*

Et hic etiam obiter Corollarii loco observandum est, legatarios creditoribus hereditariis obnoxios non esse, cum æs alienum hereditarium, tum ex hac lege, tum ex ipsa rei heredumque natura, inter heredes qui soli personæ defuncti vicem sustinent, ipso Jure divisum sit. Quam inepti igitur (*inquit hic Gothofredus*) qui singulare de eo Caput (*in XII Tabulis*) fuisse existimant! Invident illi suam Legi XII Tabularum brevitatem; *quæ*, dum heredes æri hereditario obnoxios facit, legatarios liberat. *In hoc errore versatur Marcilius, Cap. XXXVIII.*

II. *Altera lex spectat* Corpora *hereditaria, quorum longe diversa ratio est ac* Nominum.

Enimvero nulla ex Nominibus inter heredes communio nascitur; cum, secundum ea quæ diximus, unusquisque heredum pro ea parte ex qua heres est, partem pecuniæ quæ aut defuncto credita aut ab ipso debita fuit, possit exigere seorsim absque suis coheredibus, aut solvere teneatur. Contra vero corpora hereditaria, ager puta aut domus, ipso Jure inter coheredes fiunt communia; cum pars unicuique, pro ea parte ex qua heres est, non aliter cedere possit quam pro indiviso. Nec potest hæc communio dirimi, nisi factum aliquod divisionis interveniat; quo certa hujus agri regio uni, altera alteri assignetur : aut si talia sint corpora quæ dividi nequeant, tota uni adjudicentur; qui coheredi in partem pretii condemnetur.

Durabit igitur corporum omnium hereditariorum communio, quandiu coheredes universi voluerint. Et hoc est quod dicitur CÆTERARUM FAMILIÆ RERUM ERCTO NON CITO; *id est, rerum omnium hereditatis (præter ea quæ in Nominibus sunt) indiviso jure remanente seu communione non divisa. Sed cum illa rixas plerumque parere soleat, adeoque nemo in ea invitus debeat detineri; hinc Decemviri præcipiunt ut,* SI VOLENT HEREDES (*quod ita intelligendum, si vel unus ex iis a communione discedere voluerit*), *corporum illorum indivisum solvatur et divisum fiat :* ERCTUM CITUM FACIUNTO.

NOTÆ.

(1) Ex hoc donati textu, quidam volunt ERCTUM sumi substantive pro ipso patrimonio, quemadmodum CITUM pro diviso; quasi Donatus vocem utramque pariter definiverit. Verum hoc posito, quisnam sensus esset horum verborum Legis, NOMINA ERCTA CITA SUNTO? Ex quibus patet *Erctum* pariter et *Citum* adjective apponi Nominibus, similiterque et eodem sensu potuisse apponi vel cæteris rebus hereditariis, vel etiam ipsimet hereditati. Et consequenter sic omnino Donatus intelligendus est, quasi solam hanc vocem NON CITO definiendam susceperit; quod autem ait *Patrimonio vel hereditate*, non interpretationis, sed solius exempli causa additum.

Ex Donato itaque id unum aperte discimus, CITUM esse quod divisum est; *Vocatum a Ciendo*, ut ait Festus : quia, dum res dividuntur, una ab altera quasi *cietur* et separatur. ERCTUM proinde (vel cum aspiratione HERCTUM) idem esse ac indivisum, dicendum est cum eodem Festo : *A coercendo dictum*; eo quod res non divisæ, in unum adhuc *coercentur* et quasi constringuntur. ERCTUM CITUM facere igitur, nihil aliud est quam res hereditatis *erctas*, seu indivisas, *ciere* seu facere divisas.

Hanc divisionem inter se coheredes ipsi facere possunt; cujus ope, actio Familiæ erciscundæ *tolletur quasi supervacua. Quod si dissenserint; sive unus velit pro indiviso retinere, et alter nolit; sive non consentiant in modo et ratione divisionis : tunc arbitri* ad Erctum ciendum (*seu indivisum separandum*) *a Prætore dabuntur, et quidem tres numero; ne duobus forte invicem in sententia discordantibus, res sine effectu sit.*

III. *Plura de iis quæ hoc Caput spectant, vid. lib. X, ff. Tit.* Famil. ercisc.

CAPUT V.

SI PATERFAMILIAS INTESTATO MORITUR, CUI IMPUBES SUUS EXTABIT HERES; AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCITOR.

INTERPRETATIO.

SI PATERFAMILIAS INTESTATUS DECESSERIT, RELINQUENS SUUM HEREDEM IMPUBEREM; AGNATUS PROXIMUS TUTELAM HUJUS IMPUBERIS HABEAT.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. — I. *Legem XII Tabularum tutelam impuberum Agnatis detulisse, si pater de ea non providisset, docet Ulpianus in* Fragm. *Tit. XI et in l.* 1, *ff.* de Legit. tutorib. *pariterque Paulus in l.* 7, *ff.* de Cap. minut. *Et quidem agnato proximo : l.* 9, *ff. d. tit.* de Legit. tutor.

Cæterum hujus Capitis ipsa legitima verba nullibi referuntur : nisi quod ex supradictis textibus apparet, Decemviros in eo usos fuisse nomine Agnati; *item Verbo* Intestato, *si quidem illud ita explicat Justinianus in Instit. Tit.* de Legit. agnat. tut. § 2, *tanquam ex ipsa Lege petitum* : « Quod autem (*inquit*) Lex XII Tabularum Ab intestato vocat ad » tutelam Agnatos; non hanc habet significatio» nem, si omnino non fecerit testamentum is qui » poterat tutores dare; sed si quantum ad tutelam » pertinet intestatus decesserit. Quod tunc quoque » accidere intelligitur; quum is qui datus est tutor, » vivo testatore decesserit ».

II. *Circa* Agnati *appellationem valde hic notandum; quod ea, non (ut supra Cap.* 2), *personas utriusque sexus continet, sed solos masculos. Enimvero cum ex Romanorum moribus feminæ domi perpetuo manere, ibique curam rei domesticæ agere, et lanificio operi vacare deberent; nefasque existimaretur, si se virorum miscerent cœtibus; eas ab omnibus officiis civilibus adeoque a tutelis removeri consequens fuit. Quinimo, nedum pupillorum tutelam feminis Romani committerent; ipsas propter infirmitatem consilii sui, in perpetua tutela esse debere judicaverunt : infra in* Append. *Cap.* 1, *n.* 9.

III. *Quamvis autem* Gentilium *in hoc Capite nullam Gothofredus mentionem fecerit; haud dubium est quin Gentiles, Agnatis non existentibus, Lex ad tutelam impuberum vocaret; quemadmodum eos infra (Cap. seq.) ad curationem furiosorum et prodigorum vocat : cum sit eadem ratio.*

II. *Et sapienter profecto Decemviri tutelas impuberum agnatis gentilibusve proximis deferunt, ad quos ipsorum hereditas, si morerentur, esset perventura. Quid enim æquius quam ut quos spectant commoda, ad eosdem et onera pertineant? Præterea, a quibus melior sperari potest bonorum pupillarium administratio; quam ab eis quorum privatim intersit propter spem hereditatis, ea diligenter administrari?*

1. *Contra tamen apud Græcos. Lex Charondæ (teste Diodoro-Siculo) paternis cognatis, quos solos ad hereditatem vocabat, administrationem bonorum impuberis tribuerat; educationem autem ejus, cognatis maternis : ut sic amota spe successionis, vita impuberis insidiis tutorum non pateret. Solon pariter hujus periculi a capite pupillorum depellendi causa, tutelam agnatis quos spes successionis spectaret, non detulit; sed negotium quærendorum pupillis tutorum Archontibus dedit : ut refert Julius-Polux,* lib. VIII, *item Samuel-Petit* ad Leges Atticas, *lib. VI, Tit.* 7. *Plato vero utrosque conjunxit (lib. XI* de Legibus) *proximos scilicet ex parte patris duos, et ex parte matris totidem : ut invicem sese observarent, atque ita alteri ab alteris pupillum tutum præstarent : quibus adjecit unum ex defuncti amicis, qui tanquam arbiter præesset omnibus : sicque securitatem pupilli cum tutorum successione censuit copulandam.*

II. *Verum quid hæ cautiones apud Romanos, Decemvirorum tempore? Vigebat adhuc in moribus prisca illa fides et integritas, quæ a pupillorum tutoribus tantæ perfidiæ vel suspicionem amoveret. Imo, quo pretiosiora sunt Reipublicæ pignora, personæ pupillorum in quibus spes omnis futuræ generationis posita est : eo diligentiori cura et incorruptiori fide alendos eos educandosque confidebat Decemvirorum providentia. Ut sic vel hoc Capite intelligi possit, quantum præstarent tunc temporis Romanorum mores moribus Atticis : quemadmodum et alibi* (1). *Demonstratum est, Leges Romanas Atticis præcellere.*

Propositum tamen ab iisdem Decemviris (infra Tab. VII, Cap. 8), *judicium adversus tutores qui in tutelæ administratione dolo malo quid gessissent; ad pleniorem scilicet bonorum pupilli securitatem. Quod autem eos pupillos quibus res amplior esset,*

(1) Supra Tab. II, cap. 4, et infra Tab. VII, cap 7, Tab. IX, cap. 3, et alibi.

animam suam ab insidiis tutorum custodire Juvenalis jubet, ne ab agnatis iisdemque tutoribus veneno, vel aliis malis artibus e medio tollerentur; Domitiani sane corruptissimis temporibus utile consilium esse potuit, absonum prorsus ab ea de qua loquimur ætate Decemvirorum.

CAPUT VI.

SI FURIOSUS AUT PRODIGUS EXISTAT, AST EI CUSTOS (1) NEC ESCIT (2); AGNATORUM, GENTILIUMQUE, IN EO PECUNIAVE (3) EJUS POTESTAS ESTO.

INTERPRETATIO.

SI FURIOSUS QUIS AUT PRODIGUS SIT, TUTOREM AUTEM NON HABEAT; IPSE ET BONA EJUS COMMITTANTUR CURATIONI AGNATORUM, AUT IIS DEFICIENTIBUS GENTILIUM.

PROBATIONES.

Hujus Capitis legitima verba pleraque extant, lib. 1, ad Herenn. *item apud Ciceronem lib.* 2, de Invent. *ubi ita legitur:* SI FURIOSUS EXISTAT, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAVE EJUS POTESTAS ESTO.

Verbum autem PRODIGUS *recte junxit Gothofredus cum furioso. De utroque enim cautum in XII Tabulis fuisse constat: et quidem in uno eodemque Capite, satis suadet ubique commendata Juris Decemviralis brevitas. Unde et passim in unum utrique conjunguntur.* Lex XII Tab. (*inquit Ulpianus*) furiosum, itemque prodigum cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum: *Fragm. Tit. XII*, § 2. *Pariter Gaius:* E Lege XII Tabularum (*inquit*) curatio furiosi aut prodigi: *l.* 13, *ff.* de Curat. furios. *Denique et apud Justinianum:* Furiosi et prodigi, licet majores viginti-quinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum, ex Lege XII Tabularum. *Inst. Tit.* de Curatorib. § 3.

Versiculum AST EI CUSTOS, *Gothofredus inseruit auctore Sinnio- Capitone; qui, ut probet conjunctionem* NEC *positam esse ab antiquis pro* NON, *ait:* UT in Duodecim est, AST EI CUSTOS NEC ESCIT: *apud Festum in Verb.* NEC.

COMMENTARIUS.

I. *Hac Lege Decemviri curatores dant patribusfamilias, qui propter furoris aut prodigalitatis vitium, ipsi se et res suas regere non possunt.*

Quid autem sit illud furoris vitium ita exponit Cicero: « Græci quem nos furorem, MELANCHOLIAM illi vocant... Qui ita sit affectus, eum esse » dominum rerum suarum vetant XII Tabulæ. » Itaque non est scriptum, SI INSANUS; sed, SI » FURIOSUS esse incipit. STULTITIAM enim censuerunt, id est inconstantiam sanitate vacantem, » posse tamen tueri mediocritatem officiorum, et » vitæ communem cultum atque usitatum: FUROREM autem esse rati sunt, mentis ad omnia cæ» citatem ». *Tusculan. III.*

Prodigum etiam, id est (*ut ait Ulpianus in l.* 1, *ff.* de Curat. fur.) *eum* qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et discipando profundit, *non minus quam furiosum, in curatione esse Decemviri voluerunt: quia* (*ut fert Rescriptum Divi Pii in l.* 12, § 2. *ff.* de Tutor. et Curat. dat.) *Prodigi*, etsi mentis suæ videantur ex sermonibus compotes esse; tamen sic tractant bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur his, deducantur in egestatem *et* quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.

Quod autem prodigo interdicitur bonorum administratio; hoc in libris Juris passim, modo Moribus, *modo* LEGI *XII Tabularum adscribitur: quia nempe id naturali quadam ratione ante latam Legem Decemviralem ita obtinuerat; et* MORIBUS AB INITIO INTRODUCTUM (*ut loquitur Ulpianus in l.* 1, *ff.* de Curat. furios.) *deinde in XII Tabulas translatum est.*

Jam vero ex hoc ipso quod personam et bona furiosi vel prodigi in agnatorum potestate esse Lex jubet; hoc (*inquam*) *ipso, bonis utrique interdicit: neque enim nominatim quidquam de interdictione officio Magistratus facienda Lex cavit, aut cavere ultra necesse habuit. Et hoc est quod dicitur.* LEGE bonis interdici. *Officium itaque Magistratus in eo duntaxat positum est, ut cognoscat an furiosus quis sit an prodigus.*

II. *Ex causa autem sive furoris, sive prodigalitatis, his demum Lex curatores dat qui patresfamilias sunt, et ejus ætatis ut tutores non habeant: quem sensum præferunt hæc verba* AST EI CUSTOS NEC ESCIT. *Enimvero curatore non egent impuberes, cum eis sufficiat tutor; et multo minus filiifamilias, cum nulla bona habeant.*

De cætero Lex non distinguit, an minores ma-

NOTÆ.

(1) CUSTOS hic pro tutore accipitur. Ita apud Horatium *de Art. Poet.*

Imberbis juvenis tandem CUSTODE *remoto.*

(2) ESCIT, *erit:* Festus.

(3) Patrimonio.

joresve viginti-quinque annis sint illi de quibus loquitur patresfamilias. Ex Lege siquidem XII Tabularum, Minores ipsi, quorum pubertate tutela finita erat, non alias curatorem accipiebant quam si furiosi essent aut prodigi. Longe postea demum invaluit, ut Minori cuilibet ex sola ætatis imbecillitate curatores darentur usque ad 25um. annum: ut diximus, lib. ff. XXVII, Tit. de Tutor. et cur. dat. *Art.* 3.

III. *Denique hoc curationis munus Lex jubet esse* AGNATORUM GENTILIUMQUE. *Monet autem Paulus in l.* 53, *ff.* de Verb. signif. *particulam* QUE *hic pro separatione accipi: eo nimirum sensu, ut hæc curatio primum Agnatis; ita demum autem si desint agnati, Gentilibus deferatur. Eadem scilicet ratione et iisdem personis defertur, quibus et tutelam impuberum deferri mox dictum est Cap. præced. id est iis ad quos hereditatis spes pertinet.*

Vid. de hac re ff. de lib. 27, *Tit.* de Curat. furios.

TABULA SEXTA.

DE DOMINIO ET POSSESSIONE.

QUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE; UTI LINGUA NUNCUPASIT, ITA JUS ESTO.

si inficias ierit, duplione damnator.

statuliber EMPTORI dando liber esto.

res vendita TRANSQUE DATA emptori non adquiritor, donicum satisfactum escit.

USUS AUCTORITAS FUNDI BIENIUM, CÆTERARUM RERUM ANUS USUS ESTO.

mulieris quæ annum matrimonii ergo apud virum mansit, ni trinoctium ab eo usurpandi ergo abescit, usus esto.

SI QUIN JURE MANUM CONSERUNT, secundum eum qui possidet: ast si qui quem liberali causa manu adserat, SECUNDUM LIBERTATEM VINDICIAS dato.

TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEÆVE NE CONCAPET NE SOLVITO: ast qui junxit, duplione damnator.

tigna, QUANDOQUE SARPTA, DONEC DEMPTA ERUNT vindicare jus esto.

si vir mulieri repudium mittere volet, causam dicito; harumce unam.....

PROBATIONES.

Ex tertio Gaii libro ad Leg. XII Tabul. *quo* 5m. *et* 6am. *Tabulas interpretatus est, supersunt in Jure fragmenta quatuor: quorum primum in l.* 48, *ff.* de Pactis, *loquitur de* TRADITIONIBUS RERUM: *secundum in l.* 235, *ff.* de Verb. signif. (*ubi de significatione verborum* FERRI *et* PORTARI) *videtur pertinere ad materiam* USUCAPIONIS; *circa quam distinctio adhibetur inter res soli quæ de loco in locum transferri nequeunt, et res mobiles quæ* FERRI *possunt et* PORTARI: *tertium in d. l.* 235, § 1, *in quo de* FABRIS TIGNARIIS *agitur, referendum est ad illud Caput Legis XII Tabularum quo* TIGNUM *ædibus junctum* VINDICARI *vetat.*

Hinc aperte colligitur, Leges quæ dominia et possessionem spectant; scilicet de traditionibus, Usucapionibus, Rei vindicationibus, pertinuisse vel ad 5am. *vel ad* 6am. *Tabulam. Magis autem visum est Gothofredo, sub Sexta Tabula fuisse collocatas; Leges autem de Hereditatibus et tutelis, sub Quinta: quia, cum in Edicto perpetuo et in Pandectis Justinianeis tractatio* de Hereditatibus et tutelis *præcesserit tractationem* de Dominio et possessione, *probabile est eumdem quoque ordinem in XII Tabulis observatum.*

Quartum denique Gaii fragmentum ex eodem libro 3o. *ad Legem XII Tabularum, extat in l.* 43, *ff.* Ad Leg Jul. de adulter. *et spectat repudia. Materia itaque Divortiorum et repudiorum sub eadem Tabula cum præcedentibus describenda sese obtulit: maxime cum ad materiam usucapionis pertinuerit, Jure antiquo quod in hac Tabula proponitur, ut uxor quoque per* USUM *posset mariti* dominio *et potestati subjici.*

CAPUT I.

1. QUUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE; UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO.

2. SI INFICIAS IERIT, DUPLIONE DAMNATOR.

INTERPRETATIO.

1. QUUM DOMINUS NEXUM REI SUÆ MANCIPATIONEMVE FACIET; UTI TESTIBUS PRÆSENTIBUS PACTUS ERIT, ITA JUS ESTO.

2. SI NON PRÆSTITERIT QUOD PROMISIT, DAMNETUR IN DUPLUM.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. *Prior Lex hujus Capitis integra, et his ipsis quæ descripsimus legitimis verbis, infra apud Festum. Quæ ut intelligatur; sciendum quid sit* Nexus, *quid* Mancipium, *quid* Lingua nuncupare.

I. *De Nexu ita Varro* de Ling. Lat. *VI*, 5, « Nexum Manilius scribit, omne quod per libram » et æs geritur (1) in quo sint mancipi. Mucius » Scævola, quæ per æs et libram fiant ut obligen» tur; præterquam quæ mancipio dentur (2). Hoc » verius esse, ipsum verbum ostendit de quo » quæritur: nam idem quod obligatur per libram » neque suum sit (3) inde Nexum dictum ».

Igitur (juxta veriorem Mucii Scævolæ interpretationem) verbo Nexus *ea duntaxat obligatio intelligitur, qua res creditori nexa est cum jure eam possidendi in securitatem crediti; non autem dominium quo* Sua *fiat: cum contra,* Mancipio *seu mancipatione prorsus alienentur res, et dominium earum transferatur a manu dantis in manum et potestatem capientis. In eo autem* Nexus mancipiumque *conveniunt, quod actus uterque sit solennis; nimirum fieret adhibitis iisdem solennitatibus* Æris et libræ, *quas descripsimus lib. I, ff. Tit.* de Statu. homin. *N.* 21, *Not.* (2) *et* (3)*: quæ utrum ipsi Legi adscribendæ sint, ut vult Hotomannus: vid. infra in* Appendice *Cap.* 1, *n.* 13.

II. *Jam vero quod attinet ad verba illa legis,* Uti lingua nuncupassit; *supradictus Varro* de Ling. Lat. *V.* 7, *monet,* Nuncupare *in Legibus idem valere ac* Nominare. *Hinc Festus (in Verb.* NUNCUPATA): « Quum nexum faciet mancipium» que, uti lingua nuncupassit ita jus esto [*id » est*]; ita uti nominarit locutusve erit, ita jus esto. » *Et paulo post:* At Santra lib. 2, de verborum » antiquitate, satis multis colligit; Nuncupata non » directo nominata significare, sed promissa et » quasi testificata ». *Unde patet verbo ipso Nuncupare, solennitatem aliquam quæ saltem in præsentia testium consistat, demonstrari.*

III. *Sensus itaque totius Legis est, ut quæcumque in solenni alienatione aut obligatione alicujus rei quis pronunciaverit ac testificatus erit, ratum id esse oporteat perinde ac si Jure Legeque sancitum esset. Quibus verbis, dum libera domino cuilibet facultas servatur res suas alienandi oppignerandive, qua lege voluerit; tum ad amovendas fraudes fidemque in contractibus faciendam, quæcumque verbis comprehensa essent, præstanda esse Lex jubet et obligationem parere. Hoc autem refertur, sive ad ea quæ quis in re mancipata aut nexa paciscitur et sibi recipit, cæterasque leges sub quibus alienatur aut obligatur; sive ad ea quæ ipse circa rem illam affirmat aut præstare promittit.*

Putà si in mancipatione servi pronunciaverit venditor Ut non manumitteretur; *dominium servi cum hac causa transit ad emptorem, ut non possit manumitti servus perinde ac si Jure, Lege, manumissio ejus fuisset prohibita. Et contra si pronunciaverit servum illum* Furem non esse; *obligatur venditor in id quanti intersit emptoris servum talem esse, ac si Jure seu Lege aliqua id præstare juberetur.*

Similiter si Nexus *titulo traditus fuerit fundus V. G. cum hâc affirmatione,* Eum ab omni servitute liberum esse; *isque servitutem aliquam debuerit: tenetur eo nomine debitor contrario fiduciæ judicio seu contraria pigneratitia actione, in id quod creditoris interest fundum sibi nexum ab hac servitute liberum præstari. Et vice versa si fundum eundem supponendo pignori, recepero mihi iter ad alium fundum meum; juxta fidem conventionis mihi hoc præstare tenetur creditor.*

IV. *Quare autem ita sanciendo, Lex non alios*

NOTÆ.

(1) *Omne in quo sint mancipi;* Id est, quodcumque geritur (*per æs et libram*) circa res mancipi; sive de his obligandis agatur, sive etiam de alienandis. Vel forte potius legendum cum Dionys. Gothofredo (in Notis ad Varronem) *in quo sint Mancipia:* hoc sensu ut Nexum Manlius appellet id omne quod per æs et libram geritur; *in quo etiam contineantur mancipia* seu mancipationes, id est, hi etiam actus quibus transfertur dominium.

(2) Sensus est, Nexus appellatione significari eos tantum actus quibus res obligantur, non autem illos quibus id agitur ut *mancipio dentur* seu alienentur.

(3) Male vulgo *neque suum sit.* Recte monet Gothofredus legendum *neque suum fit;* id est, Nexum inde dici quod aliquid obligatur alicui ita ut *suum non fiat* translato dominio, sed tantum nectatur in securitatem crediti.

actus in hoc Capite expresserit quam qui solenniter fiunt, Nexum, Mancipium Nuncupare; *non alia forte causa est quam quod hi soli Decemvirorum tempore in usu essent, jam antiquitus recepto, saltem quoad res quæ in aliquo pretio haberentur; utpote quæ ab his ipsis solennitatibus dicebantur* Res Mancipi (1). *At vero generalem patet esse Legis sententiam. Undè hanc eamdem ita generaliter expriuait Gaius lib.* 3, *ad Leg. XII Tabul.* In traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestum est : *l.* 48, *ff.* de Pactis. *Scilicet cum Gaii tempore alii quoque ritus præter* Nexum *et* Mancipium *inventi essent, ad rem transferendam efficaces; imo etiam traditionibus nudis quæ mero Jure Gentium fierent Prætor eam vim tribuisset, ut dominium (etsi non civile) saltem naturale, quod* Bonitarium *dicebatur, transferre possent : rectè Gaius quod de solo* Nexu mancipioque *Lex XII Tabularum sanxerat, ad* Traditiones *quocumque modo factas porrexit; et quod* linguâ nuncupatum, *id est solenniter testificatum, ad id quod simpliciter* pactum *fuisset. Ubi tamen Jac. Gothofredus recte notat Gaium non scripsisse* In Traditionibus *duntaxat, sed* In Mancipationibus et Traditionibus : *si quidem nondum sublata Gaii tempore fuerat* Mancipationis *solennitas. Verum* Mancipationis *nomen Tribonianus in hac Lege detraxit; explosis tandem a Justiniano solennitatibus pristinis simul cum distinctione rerum* Mancipi *et* nec mancipi.

II. — 1. *Alterius Legis sententiam Gothofredus deprompsit ex Cicerone* de Offic. *lib. III.* « De » Jure prædiorum (*inquit*) sancitum est apud nos » Jure Civili, ut in his vendendis vitia dicerentur » quæ nota essent venditori. Nam quum ex XII » Tabulis satis esset cautum, ea præstari quæ essent » Lingua nuncupata; quæ qui inficiatus esset, » dupli poenam subiret : a Jurisconsultis etiam » reticentiæ pœna est constituta ».

Lex igitur Decemviralis nihil aliud requirebat, quam ea quæ in alienatione aut obligatione rerum dicta fuerant, servari et præstari. Quo nihil æquius. Pœnam quoque dupli hic constituit in eos qui fidem fallerent (2) ; *ut hujus pœnæ metu deterreatur quis a promittendo, nisi quod se præstiturum sciat : et sic stabiliatur commerciorum fides, cujus tuendæ maxime sollicitos fuisse Decemviros jam supra observavimus.*

II. *Plenius autem sanciendæ hujus fidei gratia, postea introductum est* Jure Civili (*ut mox dixit Tullius*), *id est ex Jurisconsultorum sententiis in usum receptis; ut non modo quod expressum, sed et quod supressum esset, præstaretur. Fallit enim quis, non solum si de re plus promittat quam revera inest; verum etiam si reticeat vitium in ea latens : nam utroque modo, res pluris quam digna est æstimatur. Cæterum hoc Jure semel constituto, pœna Dupli ex Lege XII Tabul. ob non servatam conventionis fidem exolevit : substitutumque; ut is qui deceptus erit, persecutionem haberet ejus quod interest sua non esse deceptum.*

NOTÆ.

(1) Forte et alio Capite quod ad nos non pervenit, Lex fidem pariter sanxerat de aliis rebus aliisque actibus. Cæterum *Nexus* ex causa pignoris, *Mancipatio* ex causa non venditionis solum, sed et donationis, permutationis, societatis, aliorumque omnium contractuum in quibus dominii causa aliqua vertitur, fieri poterant : ut facile sit intelligere *Mancipium* et *Nexum*, quemadmodum et res ipsas *Mancipi*, fuisse in hominum commercio præcipua quædam; quibus singularis Legum providentia, præ cæteris omnibus rebus actibusque deberetur.

(2) Hanc Dupli pœnam in alium quam in venditorem statutam fuisse, nullum in Jure exemplum occurrit: quamvis prior hujus Capitis Lex non venditorem solum spectet, sed et emptorem, et creditorem pigneratitium, etc.

CAPUT II.

STATULIBER, EMPTORI DANDO LIBER ESTO.

INTERPRETATIO.

SERVUS DEFUNCTI, SUB CONDITIONE DANDI LIBER ESSE JUSSUS; DANDO EI IN CUJUS DOMINIUM PERVENERIT, LIBERTATEM CONSEQUATUR.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Statuliber est servus cui a defuncto relicta est libertas, sub conditione aut die quæ nondum venit. De eo cautum in XII Tabulis, ita refert Ulpianus, Fragm. *Tit. II*, § 4, « Sub hac conditione » liber esse jussus Si decem millia heredi dederit; » etsi ab herede alienatus sit, Emptori dando pe» cuniam ad libertatem perveniat. Idque Lex XII » Tabularum jubet ».

Emptori *inquam; id est ei qui quoquo jure dominium in statulibero nactus est : ut Pomponius explicat in specie qua* Paterfamilias in testamento ita scripserat : « Si Andronicus servus meus Heredi meo decem dederit, liber esto... » Verissimum est (*inquit*) posse dari pecuniam heredi ab intestato (*qui vicit adversus heredem testamento scriptum.*) « *Et* Quoniam lex XII Tabularum EMPTIO-

» NIS VERBO OMNEM ALIENATIONEM COMPLEXA VI» DERETUR; non interesset quo genere quisque » dominus ejus fieret. Et ideo hunc quoque ea Le» ge contineri, secundum quem Sententia dicta » est; et liberum futurum eum, qui ei dedisset » pecuniam. » l. 29, § 1, *ff.* de Statulib.

Hoc ipso autem quod Lex in hoc Capite, EMPTORIS *verbo utatur; manifeste supponit statuliberum ab herede posse alienari. Et hoc est quod ait Modestinus l.* 25, *d. tit.* Statuliberos venumdari posse, Leges XII Tabularum PUTAVERUNT : *quasi diceret, id quidem non expresserunt speciali Capite, sed tacite indicarunt et præsupposuerunt* (1). *Enimvero, cum servi cui testator libertatem sub conditione reliquit, heres sit dominus quamdiu conditio nondum impleta est; consequens est, ut interim possit illum, sicut et cæteras res hereditarias, etiam eas quarum conditio pendet, alienare : cum jure tamen futuræ conditionis ; ne sit in heredis arbitrio, subvertere defuncti voluntates.*

Id igitur Lex statuit, et quidem summa æquitate; ut servus qui libertatem fuisset consecutus implendo conditionem in persona heredis in cujus dominio remansisset, liber pariter fiat implendo eam in persona alterius cujuslibet; ad quem nempe dominium ejus ab herede pervenire non potuit, nisi cum causa statutæ in hanc eadem conditionem libertatis.

De Statuliberis *vid. lib. ff. XL, Tit.* 5. *De hac autem* DANDI *conditione, vid. lib. XXXV Tit.* de Condit. et demonstr. *Part.* 2, *Cap.* 2, *Sect.* 1.

NOTÆ.

(1) Male itaque Fulvius-Ursinus, et post eum Balduinus, singulare Caput in XII Tabulis effinxerunt, *Ut liceret heredi statuliberum alienare.*

CAPUT III.

1. RES VENDITA TRANSQUE DATA (1) EMPTORI NON ADQUIRITOR, DONICUM SATISFACTUM ESCIT.

INTERPRETATIO.

1. RES VENDITA, ETIAM SECUTA TRADITIONE, EMPTORI NON ACQUIRATUR; DONEC VENDITORI SATISFACTUM SIT.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Venditæ res et traditæ (*inquit Justinianus*) » non aliter emptori acquiruntur, quam si is ven» ditori pretium solverit; vel alio modo ei SATIS» FECERIT, veluti expromissore aut pignore dato. » Quod quanquam cavetur ex Lege XII TABU» LARUM; tamen recte dicitur et Jure Gentium, » id est Jure naturali, id effici. » *Instit. Tit.* de Rer. divis. § 41.

Et certe ab ipso Jure naturæ seu recta ratione proficiscitur; ut is qui præsenti pecunia vendit, non aliter credatur voluisse dominium rei suæ ad emptorem transferre, quam accepto pretio. Unde sequitur illud per eam venditionem cui pretium absit, non transferri, etiam re tradita : cum jure transferri nequeat præter voluntatem venditoris, qui rem non tradit nisi pro pretio.

II. *Ex eadem quoque ratione consequens videtur et hæc exceptio, quam statim addit Justinianus d.* § 41, SED si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit; dicendum est statim rem emptoris fieri. *Verum hanc in præsenti Legis Capite exprimendam non esse merito censuit Gothofredus : cum multis contra placeat, Decemviros hac Lege fidem* cæcam (*seu quæ absque satisfactione est*) *exclusisse; posteriorique demum Jure eam receptam, ob facilitatem commercii. Ita Marcilius; qui testatur eamdem et Charondæ Thuriarum legum patri fuisse mentem, et Platoni lib. XI* de Legibus : *ut ad rem alienandam sequi omnino deberet, aut pretii numeratio, aut satisfactio.*

Speciali vero ratione in his rebus quæ MANCIPI *dicebantur, necessario intervenire debebat pecuniæ numeratio; cum hæ non aliter nisi per solennitatem* Æris et Libræ, *ipsa Lege* (*ut probabile est*) *antiquiorem, alienarentur.*

NOTÆ.

(1) Id est, et tradita; Conjunctione QUE inter Verbum et Præpositionem inserta : quod apud Antiquos non infrequens. SUB VOS PLACO *in precibus, significat id quod* SUPPLICO [*vos*] : *ut in Legibus*, TRANSQUE DATA * (pro et trans data seu tradita) et ENDOQUE PLORATO (pro, et Implorato.) Festus in Verb. SUB VOS PLACO.

* Ita Gothofredus. Vulgo *transque dato.*

CAPUT IV.

1. USUS (1) AUCTORITAS FUNDI, BIENNIUM; CÆTERARUM RERUM ANNUUS USUS ESTO.

INTERPRETATIO.

1. FUNDUS PER POSSESSIONEM BIENNII; CÆTERÆ RES ANNALI POSSESSIONE USUCAPIANTUR.

PROBATIONES.

Hujus Capitis legitima verba apud Ciceronem infra in Comment. *N.* II, 2.

COMMENTARIUS.

I. Usus auctoritas, *seu* (*ut vulgo dicitur*) Usucapio, est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis Lege definiti. *l.* 3, *ff.* de Usurp. et usucap. *Cujus nimirum ope, is qui rem aliquam legitimo tempore possedit, suam esse putans quum dominus non esset, dominio possessioni adjecto rem efficiat suam; ita ut vel ipsum priorem dominum Vindicatione submoveat.*

Hujus prima origo, in hoc Legis Decemviralis Capite: quo maximum Juris Civilis remedium proponitur, ne rerum dominia diutius in incerto sint; ne in immensum crescant lites imperviæ; ne ipsa agrorum cultura, quos sibi possessor quisque etiam post diuturnum tempus evinci timeat, negligatur. Sed nec ullum majus dominis ad res suas custodiendas tuendasque incitamentum; verentibus dominii privationem ex Legis potestate, si aut negligentiores essent in rebus suis conservandis, aut in amissis repetendis tardiores.

Merito itaque Bono publico introductam *illam ait Gaius in l.* 1, *ff. d. tit. Merito hæc apud Tullium.* Finis litium et sollicitudinis *dicitur; imo et alii* Humani generis patronam *eam appellant: ut nullibi magis quam in ea introducenda commendari debeat providens sapientia Decemvirorum. Hi enim proprium hoc Civium Romanorum jus primitus in Orbem invexerunt: nullum certe neque in Atticis, neque in aliarum gentium Legibus monumentum illius superest; quamvis usucapionem in Legibus suis Plato* (*lib. XII.*) *amplexus quoad res mobiles, ad Jus Atticum respexisse credatur.*

II. — 1. *Hoc igitur Decemviri constituerunt, ut fundus quidem* Biennio, *cæteræ res* Anno *usucaperentur; id est redigerentur in dominium ejus qui res illas anno, fundum biennio possedisset. Ad hanc porro possessionem nihil aliud hic requiritur, nisi tempus ipsum; quod nempe continuum sit, et quiete absque ulla interruptione seu usurpatione perficiatur*: Cum sufficeret dominis (*inquit Gaius sup. d. l.* 1, *ff. de Usurp. et usucap.*) ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. *Tunc scilicet, quando ditiores non aliud haberent in bonis nisi pauca agri jugera, et id tantum in rebus mobilibus quod ad tenuem victum et agri culturam necessarium foret; facile, si quid ipsis deesset, et animadvertere poterant intra breve tempus, et inquirere. Quod ni fecissent, non de Lege conqueri, sed negligentiæ suæ id imputare debebant*: Quod autem quis ex culpa sua damnum sentit, sentire non intelligitur. *l.* 203, *ff. de Reg. Jur.*

De cæteris vero conditionibus quæ possessionem illam comitari debent, nempe ut adsit bona fides et justus titulus, satis supra Tab. II, dum Lex rem furtivam usucapi prohibuit. Quemadmodum et de personis quæ usucapere possunt, item supra dictum Tab. III, Cap. 3. Adversus Hostem æterna auctoritas esto; *solis nempe Civibus, non Peregrinis hoc jus competere, quasi proprium Quiritium.*

II. *Quoad res quæ usucapioni subjacent; quum Lex in præsenti Capite* Fundum *distinxit a cæteris rebus omnibus, appellatione* Fundi *res omnes quæ solo tenentur significari voluit,* Cæterarum *proinde* rerum *nomine, mobilia quælibet. Et hoc est quod dicitur in l.* 211, *ff. de Verb. signif.* « Fundi » appellatione, omne ædificium et omnis ager continetur. » *Hinc recte Tullius in Orat. pro Cæcinâ*: Lex, *inquit,* usum et auctoritatem Fundi jubet esse biennium (2); at utimur eodem Jure in Ædibus quæ jure non appellantur: *ut, licet in ædibus desit proprietas vocabuli quo Lex usa est* Fundum *appellando, ad eas tamen vis et ratio Legis debeat extendi,*

Enimvero, ut idem ait in Topicis: « Quod in » re pari valet, valeat in hac quæ par est; ut,

NOTÆ.

(1) Usum pro possessione Veteres dixisse, omnibus notum est; Auctoritatem autem pro jure dominii accipi, jam supra notatum ad Tab. II, Cap. 4. Hic igitur Usus Auctoritas (in genitivo casu) idem est ac auctoritas usu quæsita, seu dominium per possessionem acquisitum.

(2) Hotomannus in hoc textu putat legendum *Biennem*; aut dicendum, Veteres pro *Biennis* dixisse *Biennius*.

» quoniam usus AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM est, » sit etiam ædium. Ast (*inquies*) in Lege ædes non » appellantur; et sunt CÆTERARUM RERUM omnium, » quarum ANNUUS est USUS? Valeat æquitas, quæ » in paribus causis paria jura desiderat.

Cæterum, quamvis ex ipsis verbis Legis, res omnes tam mobiles quam soli, usucapioni subjaceant (præter ea quæ specialiter aliis Capitibus usucapi prohibentur; ut spatium V. PEDUM *inter confines agros, infra Tab.* VIII, FORUM BUSTUMVE *Tab. X, etc.*); *notandum tamen quod ex eadem hac Lege usucapio sit* USUS AUCTORITAS, *id est legitimum dominium quod per usum seu possessionem acquiritur. Unde duo sequuntur.*

Et 1°. *Usucapi non potuisse, nisi eas res quarum legitimum dominium acquiri potest. Hinc illa posterioribus sæculis orta distinctio, inter prædia Italici soli, et Provincialia; ut illa usucapi possent, hæc vero non possent : quia scilicet Provincialium prædiorum legitimum dominium quod penes Rempublicam esset, a privatis qui ea cum onere census aut tributi possiderent, non posset acquiri.*

Ad hanc distinctionen respiciens, sed nimis confuse et quasi ipso XII Tabularum tempore jam illa obtineret, Justinianus ait : JURE CIVILI (*sive, ut Theophilus interpretatur*, Lege XII Tabularum) constitutum fuerat, ut *bonæ fidei possessor* rem si mobilis erat, anno UBIQUE uno; si immobilis, biennio, tantum in ITALICO SOLO usucaperet : *Instit. Tit.* de Usucap. *in pr. Patet autem nulla alia tunc quum Lex Decemviralis scripta est, prædia in orbe Romano fuisse quam Italica. Quod autem de rebus mobilibus addit Justinianus eas* Ubique *potuisse usucapi, simul ita intelligendum est; sive illæ Mancipi essent, sive Nec mancipi : sic enim ipse in l. un. Cod.* de Usucap. transform. *diserte asserit :* Antiqui in rebus mobilibus vel se moventibus quæ fuerunt alienatæ Nexu (*hæ sunt res* MANCIPI) vel quocumque modo, bona fide tamen, detentæ (*quæ proinde* NEC MANCIPI *esse dicebantur*) : usucapionem extendebant, non tantum in Italico solo, sed in omni orbe terrarum; et hanc annali tempore concludebant.

Scilicet, cum mobilia quælibet nullo situ distinguantur, et quasi personæ cohæreant : huic naturæ rerum conveniens fuit, Ubique *eas usucapi posse a Cive possessore. Et, si illæ* Nec mancipi *essent utpote minoris pretii, ita ut Bonitarium duntaxat in illis dominium Civi competeret : perfecta usucapione, qui Civilis est acquirendi dominii modus, fiebat legitimum.*

2°. *Ex eo etiam quod Usucapio sit dominium possessione quæsitum, sequitur quoque solas res corporales usucapi potuisse. Cum enim jura sint quid incorporale, possideri non possunt; adeoque nec per possessionem acquiri. Postea tamen Jurisconsulti quamdam circa servitutes possessionem effinxere, usum earum pro possessione accipientes; et hujus fictionis ope, servitutum saltem rusticarum usucapionem invexerant, quam Lex Scribonia sustulit.*

III. *Justinianus tempus usucapionis rerum mobilium produxit ad triennium; rerum soli, ad Decennium inter præsentes et vicennium inter absentes. Et recte quidem quoad res immobiles :* Cum enim usucapionem extendisset, etiam ad prædia provincialia quæ sita procul erant; visum fuit inhumanum (*inquit Gravina*) retinere intervalla temporum eadem, in diversitate regionum. *Quoad mobiles vero, non alia Justiniani ratio fuit* (*ut ipse ait in Intit Tit.* de Usucap. *in pr.*) *quam ut* Ne domini maturius suis rebus defraudentur.

Sed et usucapionis quoque, quæ per Legem XII Tabularum introducta fuerat, et longi temporis præscriptionis a Prætore introductæ, differentiis per eumdem Justinianum sublatis; ad res etiam incorporales, puta servitutes, hodie Usucapio extenditur.

De his omnibus vid. lib. ff. XLI, Tit. de Usurp. et usucap.

CAPUT V.

MULIERIS QUÆ ANNUM MATRIMONII ERGO APUD VIRUM MANSIT, NI TRINOCTIUM AB EO USURPANDI (1) ERGO ABESCIT (2), USUS ESTO (3).

INTERPRETATIO.

MULIER QUÆ ANNO IN MATRIMONIO APUD VIRUM MANSERIT, NISI PER TRINOCTIUM USURPANDÆ POSSESSIONIS CAUSA ABFUERIT, USUCAPTA A MARITO POTESTATI EJUS SUBJICIATUR.

PROBATIONES.

Gellius Noct. Attic. *III. refert.* Q. Mucium Jurisconsultum dicere solitum : « Non » esse usurpatam mulierem (4) quæ Kalen- » dis Januariis apud virum, causa matri-

NOTÆ.

(1) *Usurpare* est interrumpere usum seu possessionem.

(2) Aberit, abfuerit.

(3) Id est, mulier a viro usucapta sit; seu manui ac potestati ejus subjiciatur.

(4) Id est, usum ejus non esse interruptum.

» monii esse cœpisset, et ante diem quartum » Kalendas Januarias sequentis (*anni*) usurpatum isset. Non enim posse impleri TRINOCTIUM quod ABESSE A VIRO USURPANDI CAUSA EX XII TABULIS deberet : quoniam tertiæ noctis posteriores sex horæ » alterius anni essent, qui inciperet ex » Kalendis ».

Totidem verbis Macrobius Saturnal. *I*, 13.

COMMENTARIUS.

I. *Qua ratione supra diximus patribus infinitam in liberos potestatem concessam per Leges fuisse, ut Romanis ingenitæ dominandi cupiditati aliquatenus satisfieret; hac eadem ipsa ratione non dissimilem potestatem viris in uxores suas tribuendam esse Decemviri censuerunt. Inter varios autem hujus acquirendæ modos* (*quos descripsimus lib. I, ff. Tit.* de His qui sui vel alien. *N.* 9, *et latius in Appendice ad hunc eumdem Numerum*), *recensetur et* USUS *seu usucapio, præsenti Legis XII Tabularum Capite in hoc ipsum introducta; quemadmodum et Capite præcedenti in cæteras res omnes, sive mobiles sive immobiles. Et sicut in cæteris rebus ad acquirendum* USU *seu possessione dominium, tempus possessionis continuum requiritur; et in mobilibus,* ANNUS : *ita, ut mulier marito fiat filiafamilias, potestasque patria in maritum tota transeat, mulierem nuptam in domo mariti morari necesse est integro* ANNI *continui spatio; per quod liberum sit, sive ipsi mulieri* (*si sui juris esset*) *usucapionis interpellandæ causa discedere a marito per trinoctium; sive patri, eam per trinoctium ex eadem causa abducere : sicque* (*salvo manente matrimonio*) *et mulieri, suæ libertatis bonorumque suorum, et patri ejus superstiti, potestatis suæ retinendæ libera facultas servetur.*

II. *Exolevit hæc potestas virorum in uxores : nec aliud hic circa eam observandum venit; præter ea omnia quæ diximus supra d. tit.* de His qui sui vel al. *Nisi unum forte, contra errorem quorumdam, notatu dignum sit : scilicet usucapionem illam mulieris de qua in hoc Legis Capite agitur, non ad ipsum matrimonium pertinere quasi solo* USU *contrahi potuisset apud Romanos; sed ad tribuendum viro in uxorem alias legitime nuptam jus patriæ potestatis.*

CAPUT VI.

SI QUI IN JURE MANUM CONSERUNT (1), SECUNDUM EUM QUI POSSIDET :

AST SI QUI QUEM LIBERALI CAUSA MANU ADSERAT, SECUNDUM LIBERTATEM VINDICIAS (2) DATO.

INTERPRETATIO.

SI QUA DE RE IN JURE DISCEPTATUR, PRÆTOR VINDICIAS DET POSSESSORI.

VERUM IN LIBERALI CAUSA, SEMPER SECUNDUM LIBERTATEM VINDICIÆ DENTUR.

NOTÆ.

(1) Vide *Comment.*

(2) VINDICIAS DARE, vernacule *donner la provision.*

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. MANUM CONSERERE *dicebatur, solenni ritu solennibusque verbis in Jure disceptare de possessione ejus rei de cujus dominio litigaturi erant. Is nempe ritus fuit ut simul rem prehenderent, et quasi in unum Manus consererent, dum quisque eorum rem sibi vindicaret. Et hæc* VINDICIA *seu* Correptio manus (*inquit Gellius XX*, 9.) in re atque in loco præsenti apud Prætorem ex XII Tabulis fiebat; in quibus ita scriptum est : SI QUI IN JURE MANUM CONSERUNT. *Ritum hunc descripsimus lib. VI, ff. ad Tit.* de Rei vindicat. *N.* 19 *quem vid. si lubet, cum Notis.*

II. *Palam est autem in hac disceptatione, cæteris paribus, Vindicias pendente lite dandas ei qui se possessorem esse probasset; cum in pari causa non alia potior esse queat quam possessionis. Verum singulari humanitatis ratione in causa libertatis, specialis ea fuit et* Vetustissima Juris observantia; *ut sive quis ex possessione libertatis in servitutem peteretur, sive etiam ex possessione servitutis in libertatem assereretur, semper darentur* VINDICIÆ SECUNDUM LIBERTATEM : *idque* Ex vetere jure in XII Tabulas transtulerat *Decemvir Appius-Claudius; l.* 2, § 24, *ff.* de Orig. Jur. *Tam pretiosa nimirum Antiquis visa fuerat conditionis humanæ libertas; ut sicubi de ea lis oriatur, melius forte duxerint dominum aliquantisper rei suæ possessione carere quam si homo, qui forte liber est, vel ambiguæ libertatis exercitio privaretur. Hinc et illa contra ipsum Appium-Claudium orta seditio; quod in causa Virginiæ quam misero amore deperibat, vindicias* contra Legem a se scriptam *secun-*

illum servitutem dedisset Claudio clienti suo, qui ab ipso suppositus virginem illam in servitutem petierat. Quod indignum facinus ipsi Decemvirorum imperio finem dedit. Vid. Livium lib. III et Dionysium-Halicarn. lib. XI.

III. *Judicium* VINDICIARUM *cum suis solennitatibus exolevit; et in ejus locum successerunt ex Edicto Prætoris, Interdicta* UTI POSSIDETIS *et* UTRUBI : *de quibus in lib. ff. XLIII propriis Titulis agitur.*

Obtinere tamen perrexit, ut in liberali causa, pendente judicio, is de cujus statu controversia esset, constitueretur in possessione libertatis : Tit. de Liberali causa, *lib. ff. XL.*

CAPUT VII.

1. TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEÆVE NE CONCAPET NE SOLVITO :
AST QUI JUNXIT, DUPLIONE DAMNATOR.

2. TIGNA, QUANDOQUE SARPTA (1), DONEC DEMPTA ERUNT VINDICARE JUS ESTO.

INTERPRETATIO.

1. OMNIS MATERIA JUNCTA ÆDIBUS VEL VINEÆ, NE VINDICETUR, NEQUE SOLVATUR. AST QUI ALIENAM JUNXIT, POENA DUPLI DAMNETUR.

2. UBI VERO JUNCTA ESSE DESIERIT ; QUANDIU DEMPTA ERIT ; EAM VINDICARE LICEAT.

NOTÆ.

(1) Vide *Commentar.*

PROBATIONES.

Hujus Capitis legitima verba plurima habemus apud Festum. « Tignum, *inquit,* non » solum in ædificiis quo utuntur, appella- » tur ; sed etiam in vineis : ut est in XII. » TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEÆQUE ET » CONCAPET (1) NE SOLVITO » : *Festus in Verb.* TIGNUM.

Et alibi : « SARPTA, vineta putata ; id est, » pura facta : unde et virgulæ abscissæ, » SARMENTA (*dicuntur*). SARPERE enim Anti- » qui pro purgare dicebant ». *Itaque* « SAR- » PUNTUR VINEÆ, id est putantur : ut in » XII. QUANDOQUE SARPTA, DONEC DEMPTA » ERUNT ». *Festus in Verb.* SARPTA *et* SARPUNTUR.

Quod autem huic Capiti addidit Gothofredus de actione DE TIGNO JUNCTO *in duplum ; id quoque legitimum esse probatur ex multis passim textibus, in quibus diserte exprimitur eam ex Lege XII Tabularum descendere : l.* 23, § 6, *ff.* de Rei vindic. l. 6. ff. Ad exhibend. *Instit. Tit.* de Rer. divis. § 29, *aliis, infra in* Comment.

NOTÆ.

(1) Male in vulgatis hodie Editionibus *concapu* : quod alias emendatur, *vineæque concapes ;* alias *vineæque et capulo* Gothofredus *vineæque ne concape* : quam emendationem secuti sumus. Vid. *Commentar.*

COMMENTARIUS.

I. *In priori hujus Capitis Lege, de significatione horum verborum* VINEÆVE NE CONCAPET *certant interpretes.*

I. *Scaliger in Notis ad supra dictum* (*in* Probation.) *Festi locum, censet in eo mendum esse : et pro* VINEÆQUE ET CONCAPET, *legendum* vineæque concapes : *fuisse autem* CONCAPES *in vineis, quod in ædibus tigna ; et ita appellari, quia caput habeant commissum cum capite vineæ. Huic sententiæ adstipulantur Cujacius et Gravina ; necnon Marcilius, qui* concapem *intelligit perticam junctam capiti seu radici vineæ.*

II. *Rævardus legit* vineæque et capulo : *quasi Lex vetuerit ne quid non ædibus solum et vineis, sed et* Capulo *seu feretro quo efferuntur mortui, junctum eximatur ; ne justa mortui turbentur. Putat etiam* Capulum *hic posse intelligi de ipso sepulcro. Verum quid ea Lex ad jura feretrorum aut sepulcrorum? Nec ullo probabili argumento hæc lectio adstruitur.*

III. *Rectius itaque Gothofredus et Mascovius veterem Festi textus lectionem* CONCAPET *retinent ; et levissima duntaxat mutatione, pro* vineæque et concapet, *legunt* VINEÆQUE (*vel* VINEÆVE) NE CONCAPET. *Verba autem illa* NE CONCAPET NE SOLVITO (*id est, contracta syllaba,* Ne concape et ne solvito) *sic interpretantur ; quasi in Lege non solum id expressum fuerit ut non solveretur tignum ædibus vineæve junctum, sed etiam ut non* conciperetur *seu vindicaretur.* CONCAPERE *enim sumitur pro*

vindicare : pertinetque hoc ad judicium Vindiciarum *de quo in Cap. præced. quia duo litigatores qui ad invicem rem vindicabant, eam manu in Jure prehendebant simul, adeoque* Concapiebant.

Mire juvant hanc Gothofredi sententiam, verba legis 1. *ff.* de Tign. juncto, *ubi Ulpianus hanc XII Tabularum Legem ita exponit* : Lex duodecim Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum (1) ædibus vel vineis junctum, neque vindicare. *Ex quibus manifeste arguitur, mentem Legis eam fuisse ut neutrum facere liceret ; id est, ut non solum* Solvi *non posset tignum, sed nec ejus nomine agi* Rei vindicatione *quandiu junctum esset. Hæc duo siquidem diversa sunt. De rebus enim nostris quæ alienis sunt junctæ, primum ut solvantur* Ad exhibendum *agere solemus, dein solutas* Vindicare (2).

Pergit Ulpianus : Tigni autem appellatione continetur omnis materia ex qua ædificium constet (3), vineæque necessaria.... ut puta, perticæ, pedamenta; *d. l.* 1, § 1. *Ut proinde, post generalem* Tigni *appellationem* (*quæ in se complectitur tam ea quæ vineis quam quæ ædibus juncta sunt*) *supponi non possit Legem adhuc de* concapibus *seu porticis vineæ adjunctis speciali verbo cavisse. Repugnat hoc compendiosissimæ Decemviralium Legum simplicitati. Communi itaque* Tigni *verbo Lex complexa materiam quamlibet ædificiis vineisque necessariam ; duo vetuit his verbis,* Ne concape, et ne solvito : *ut supra diximus.*

II. *Altera Lege, cujus hæc sola verba legitima extant apud Festum* (*in* Probation. *supra laudatum*), Quandoque sarpta donec dempta erunt; *Marcilius censet Decemviros sanxisse, ut quocumque tempore* Sarpta *id est putata essent vineta, non possent tamen vindicari* Concapes *seu perticæ quibus vineta alligantur; nisi postquam, vinea vindemiata, perticæ illæ ex vinea demptæ essent. Verum hoc jam priori hujus Capitis Lege sancitum, quæ vetuit juncta* Solvi *aut* Vindicari : *nec credibile est Decemviros idem bis in eodem Capite sanxisse. Eadem de causa non probatur haud absimilis sententia Mascovii, qui Legem hanc negative sic concipit :* Tigna, vinea sarpta, donec dempta erunt, ne vindicato ; (*id est, etiam putata vinea, tigna ne vindicentur donec dempta fuerint*) : *id, inquam, frustra est ; cum semel vetitum fuerit, quandiu juncta sunt vindicari.*

Probabilius est igitur, Legem sic conceptam fuisse qualem illam exhibuit Gothofredus ; Tigna, quandoque sarpta, donec dempta erunt, vindicare jus esto. *Scilicet cum tigna seu perguke quibus alligantur vineta, soleant ex vineis eximi quum* sarpitur *seu putatur vinea ; Lex quæ prohibuit ea tigna vindicari quum juncta sunt, jam permittit eadem vindicari* Quandocumque sarpta *vineta erunt* (4) donec *ea tigna* dempta erunt *et quandiu reposita non fuerint.*

III. *Summa itaque totius hujus capitis est ; ut dominus materiæ cujuslibet quæ ædificio aut vineis juncta fuit, non possit quandiu juncta manet, nec agere* Ad exhibendum *ut solvatur, nec eam Vindicare.* Quod providenter Lex effecit (*inquit Ulpianus*) ; ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, *deformeturque civitatis aspectus ;* vel vinearum cultura turbetur, *quam non turbari publice interest. Sed ut publica utilitas cum privato jure domini ad quem tignum pertinet, concilietur : dum Lex invitum eum re sua carere cogit ; simul* In eum qui convictus est junxisse, In duplum dat actionem. *sub. d. l.* 1, *ff.* de Tigno junct.

Postquam vero tigna dempta erunt ; tunc cessante causa propter quam eorum vindicatio prohibita fuerat, domino licitum est ea vindicare. Qua in re, licet Lex loquatur tantum de vineæ junctis ; *quia frequentius accidit ut hæc a vinea separentur ; idem tamen concludendum relinquit et de ædificio junctis ; cum sit eadem ratio, si aliquo casu ædificium corruerit aut alias dirutum fuerit.*

IV. *Hic autem duplex quæstio agitari solet :* 1°. *An Lex XII Tabularum actionem* In duplum *indistincte dederit, tam in eum qui bona quam qui mala fide tignum alienum ædibus vineæve suæ junxisset ?* 2°. *An* Vindicatio *quæ soluta re domino permittitur, ipsi competat præter hanc in duplum actionem ?*

1. *Ad primam quæstionem quod attinet ; fatentur omnes, in eum qui mala fide junxit, Dupli actionem dari veluti in furem ; id est, dupli mere pœnalis. Eum autem qui bona fide junxit, quidam putant huic pœnæ dupli omnino obnoxium non esse.*

Contra Vinnius, Bachovius, Tuldenus etc. censent actionem in duplum ex Lege XII Tabularum competere, sive bona sive mala fide quis junxerit. Et manifeste probatur eorum sententia ex l. 7, § 10, *ff.* de Acquir. rer. domin. *ubi dicitur eum qui in suo solo ex aliena materia ædificavit, fieri dominum ædificii : Dominus autem materiæ, inquit Gaius,* Tantisper (*id est, constante ædificio*) neque Vindicare eam potest, neque Ad exhibendum de ea

(1) De hac *Furtivi* appellatione ; vide infra N. IV.

(2) Atqui si vindicari non potest nisi solutum, et prius agendum ut solvatur quam vindicari potest ; inutiliter Lex distinxit *solvere* et *vindicare ?* Nisi dicatur legem ideo vetuisse ne solveretur, quia etsi competat quandoque actio *Ad exhibendum,* contra eum qui sciens junxit ; hæc tamen actio in id esse non potest ut solvatur : ut infra dicemus N. IV.

(3) His verbis, *ex qua ædificium constet,* satis confutatur sententia Hotomanni ; qui Tigni appellatione hic ea sola contineri putat quibus ædificia fulciantur. Adde quod diserte dicitur in eadem lege : *Tegulam quoque et lapidem et testam, cæteraque si quæ ædificiis sunt utilia... hoc amplius, et calcem, et arenam,* Tignorum *appellatione contineri :* d. § 1. Et similiter Gaius : Tigni *appellatione in Lege XII Tabularum, omne genus materiæ ex qua ædificia constant, significatur.* l. 62, ff. de Verb. signif.

(4) Recte notat Mascovius verbum hoc Sarpta, non ad tigna, sed ad vineas seu vineta referrii : Vineta nempe Sarpta, Tigna autem Dempta dicuntur. Unde etiam probabiliter ita legendum in Ablativo casu : *Tigna, quandoque sarpta* (vinea), *donec dempta erunt, etc.*

agere; Propter Legem XII Tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet. *Hæc autem verba*, Neque ad Exhibendum agere, *non possunt intelligi nisi de casu quo tignum bona fide junctum est. Alioquin, etiam dum junctum manet, locus esset actioni* Ad exhibendum adversus eum qui sciens alienum junxit ædibus: (*l.* 23, § 6, *ff.* de Rei vindic.) *non quidem ut solvatur; sed ut is qui junxit, quanti dominus in litem juraverit damnetur. Similiter quod ait Justinianus Instit. Tit.* de Rer. divis. § 29, *diruto ædificio dominum materiæ posse eam vindicare* Si non fuerit duplum jam consecutus, *non potest intelligi nisi adversus eum qui bona fide junxit. Etenim adversus fures, (qualis est is qui tignum alienum sciens ædibus suis junxisset) in pœna dupli non continetur rei æstimatio: proindeque domino materiæ superesset adhuc ejus Vindicatio, quamvis duplum jam fuisset consecutus.*

Necesse est igitur ut dicamus hanc actionem in duplum, etiam adversus eum qui bona fide junxit, Lege fuisse constitutam. Nec refert porro utrum quis bonæ an malæ fidei sit, ut de dupla illa teneatur; sed tantum ut quæratur an duplum mere pœnale sit vel non. Et vero si pœna dupli de qua in hoc Capite agitur, eum solum spectaret qui mala fide junxit; quid opus fuisset speciali Lege eam sanciri, cum jam ex alio Juris Decemviralis Capite (supra Tab. II, Cap. 4.) fur quilibet non manifestus in duplum teneatur?

At, inquies, iniquum est duplo puniri eum qui bona fide fecit. Imo non punitur, sed magis ei consulitur: cum præstito hoc duplo longe majus commodum vicissim reportet ipse, ut non cogatur tignum eximere; quod vix fieri posset nisi majori sumptu, aut saltem cum grandi ipsius incommodo. Utrique igitur Lex simul prospexit summa æquitate; et quidem domino ædificii, qui pro duplo quod præstat, facultatem consequitur retinendi tigni quod maxime ejus interest non solvi; et pariter domino tigni, cui pro eo quod re sua invitus careat, duplum ejus pretium datur.

II. *At in hac ipsa quam solam veram esse fatendum est sententia, aliud protinus emergit dubium: utrum ita demum id obtinere debeat, si tignum* Furtivum *sit; V. G. si quis ab alio subreptum ignorans, bona fide junxerit? Secus, actionem in simplum dari volunt Marcilius et Gravina, id est, ad solam pretii æstimationem.*

Quorsum vero ista distinctio? cum modo dicta ratio æquitatis, propter quam is quoque duplum præstat qui bona fide junxit, æque militet in tigno etiam non furtivo. Sed nec distinctionem illam juvat, quod tignum de quo Lex XII Tabularum cavit, expresse Furtivum *dicatur in sup. d. l.* 1. *ff.* de Tign. junct. *Neque etiam id quod ait Paulus in l.* 63, *ff.* de Donat. int. vir. et uxor. *de eo tigno quod sibi ab uxore donatum maritus ædibus suis junxit; non dari actionem* In duplum ex Lege XII Tabularum: Neque furtivum est, *inquit*, quod sciente domino inclusum est. *Hæc etenim* Furtivi *appellatio, ex eo est quod plerumque accidit; quia res quæ insciis dominis ad alios perveniunt, vix fieri potest ut non fuerint ipsis subreptæ: semel autem subreptum, quamvis bona fide comparatum sit ab altero qui illud ædibus vineæve suæ junxit ignorans,* Furtivi *tamen appellationem retinet donec in potestatem domini reversum fuerit. Cum ergo vix aliter quam per furtum, tigni sui possessione quis invitus excidat; et aliunde ratio Legis quæ in duplum dat actionem, non occurrat nisi in eo tigno quod invito domino alienis ædibus jungitur; inde apud Jurisconsultos invaluisse credendum est, ut hæc actio diceretur* de Tigno furtivo ædibus juncto: *quamvis ipsa Lex XII Tabularum,* De tigno Juncto *simpliciter et indistincte locuta fuisset.*

Et certe generalem hujus Legis fuisse sententiam, satis ostendunt verba ipsa Neratii in eadem opposita l. 63; *quod* Decemviros non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium conjunctæ essent. *Si enim actio in XII Tabulis de eo solo tigno quod proprie furtivum est, proposita fuisset; multo magis si de eo solo qui mala fide illud junxisset ædibus; in re nequaquam ambigua Jurisconsultus non recurreret ad investigationem mentis Legis, his verbis,* Decemviros non sit credibile etc. *Cæterum, quamvis Lex indistincte locuta sit, recte dicitur cessare actionem Legis in duplum, quum voluntate domini tignum junctum est. Cessat enim hoc casu ratio Legis; quæ non aliam ob causam duplum domino præstari voluit, quam ut hac dupli præstatione pensaret quod* Invitus *re sua carere cogitur.*

III. *Ex dictis facile solvitur quæstio altera; dicendumque Rei vindicationem extrinsecus et præter Duplum non competere, nisi adversus eum qui mala fide junxit. Ab eo autem qui bona fide, si dominus constante ædificio duplum jam fuerit consecutus, diruto illo non potest amplius tignum Vindicare neque ejus pretium condicere.*

V. *De his quæ hoc Capite Juris Decemviralis continentur, vid. lib. ff. VI, Tit.* de Rei vindic. N. 6, *et lib. XLVII totum Titulum* de Tign. junct.

CAPUT VIII.

SI VIR MULIERI REPUDIUM MITTERE VOLET, CAUSAM DICITO; harumce unam.......

Textus planus.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Ita sanxisse Decemviros Gothofredus censet, causasque Repudii expressisse. An recte?

Certum est extitisse Legem in XII Tabulis, circa repudia: si quidem Gaius lib. 3, ad Legem XII Tabul. ita scribit: Si ex Lege repudium missum non sit, et idcirco mulier adhuc nupta esse videatur: *l.* 43, *ff.* Ad Leg. Jul. de adulter. *Item Tullius Philipp.* 2. *n.* 28, *de M. Antonino:* Fugi factus est, *inquit:* mimam illam suam res suas sibi habere jussit Ex XII Tabulis, claves ademit, exegit.

Verum quid præcise de repudio XII Tabulæ sanxerint, nullibi invenimus: nec satis probatur, expressas in eis fuisse certas causas ex quibus demum liceret viris repudiare uxores.

I. *Quidam volunt, non causas repudii Decemvirali Jure præscriptas fuisse, sed certam formam: et ex his Gaii modo laudati verbis* Ex Lege repudium missum, *recte concludi putant Legem XII Tabularum statuisse ut qui repudiaret uxorem, daret ei libellum repudii: quemadmodum et Moises Hebræis præceperat,* Deuteron. *XXIV*, 1, *Scilicet ne in subito iracundiæ calore viri ad repudia levius prosilirent; probabiliter supponi posse aiunt, Decemviros dum divortia permitterent, simul ad coercendam aliquatenus eorum licentiam, præcepisse ne aliter repudiaretur uxor quam dato libello. Cum autem tunc temporis plerique ex Romana plebe homines, illiterati essent; adeoque ad hunc libellum conficiendum, necesse haberent adire aliquem ex Patriciis cujus clientelæ se tradiderant; spes erat fore ut remisso interim animi motu, sapientioribus mitioribusque patroni sui monitis et consiliis facile in concordiam cum uxoribus reduci possent.*

Verum de hoc repudii libello recte responderit quis, quod de more claves adimendi aliisque repudii solennitatibus respondet Gothofredus; hæc nempe Legis actionibus *deputanda, potius quam* Legi *ipsi, Nec est quod dicatur, dandi quidem libelli necessitatem a Lege profectam; formulam autem hujus concipiendi, et solennes mittendi ritus, a Prudentibus. Huic etenim opinioni parum congruit quod alias satis certum videtur, ante Legem Juliam nullam fuisse formam certam statutamque divortii. Et ad hanc ipsam forte Legem Juliam, referendum est quod ait Gaius (licet in libro ad Legem XII Tabularum scriptum)* si Ex Lege repudium missum non sit.

II. *Ipsa porro Gothofredi sententia, quæ certas in XII Tabulis statutas fuisse vult causas divortii, duobus præcipue nititur argumentis.*

Et 1°. *locum illum Philippicæ* 2. *supra laudatum:* mimam suam res suas habere jussit ex XII Tabulis, Claves ademit, *sic emendat;* Ex XII Tabulis Causam addidit: *quasi prior lectio, ipsi XII Tabularum Legi tribueret ritum claves adimendi; quod absurdum est: et aliunde, inquit, posterior lectio in melioribus Editionibus ita scribitur.*

Veriorem tamen per omnia probandam esse lectionem illam quam vulgati codices præferunt, Claves ademit, *dicere dubitamus. Hanc Schrevelius secutus est, et ante ipsum Petrus-Victorius et Muretus* (Variar. lect. *hic V*, 8; *ille II*, 2.) *aliique passim: maxime vero et Nonii-Marcelli antiqui Grammatici auctoritate confirmatur Cap. IV, n.* 152, *ubi ille inter diversas verbi* Exigere *significationes hanc quoque adstruit, quod aliquando sumitur pro* Excludere; *imprimisque hoc exemplo:* « M. Tullius » (*inquit*) Philippicis lib. II Claves ademit forasque exegit ». *In hoc autem Tulliano textu, verba illa* Ex XII Tabulis *non referri debent ad sequentia,* claves ademit; (*ut vult Rævardus, in hoc recte a Gothofredo reprehensus*); *sed ad præcedentia,* suas res habere jussit: *hoc nempe sensu, ut mimam uxorem suam Antonius migrare et suas res sibi habere jusserit,* Ex *data in* XII Tabulis *repudiandarum uxorum licentia.*

2°. *Addit Gothofredus, antiquissimo certe Jure causam repudii probari oportuisse: ut patet ex illo Varronis loco apud Nonium, Cap. II, n.* 73. Ast annos multos quod parere ea non poterat mulier, foras betere (*id est, ire*) jussit. *Item* (*inquit*) *Gellius IV*, 3 *refert Spurium illum Carvilium-Rugam qui primus Romæ uxorem suam repudiavit, ex hac causa eam repudiasse:* Quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur. *Denique et huc referri putat illud Nævii apud Festum;* Sonticam esse oportet Causam quamobrem perdas mulierem: (*in Verb. SONTICUM*).

*Verum hic Nævii textus quomodo et quatenus ad divortium pertineat, vix potest intelligi. Hoc autem quod ex Gellio et Varrone evincitur, uxores a quibusdam apud Romanos ex causa sterilitatis fuisse repudiatas; quid hoc, inquam, ad Legem XII Tabularum? Etsi enim illa Lex nec causam hanc neque ullam aliam expressisset, sed id totum judicio maritorum reliquisse supponeretur; non tamen maritos decuit absque causa repudium mittere uxoribus. Earum saltem famæ ita consulendum erat, ne ignoraretur causa repudii; maxime cum ex antiqua Romuli Lege uxorem dimittere non

liceret, nisi ex causa adulterii aut alias ingentium facinorum.

III. — 1. *His contra levioribus Gothofredi conjecturis et argumentis aperte repugnant, divortia illa diu apud Romanos Reipublicæ temporibus et ad Justinianum usque usurpata, quæ* Bona gratia *fieri dicebantur; id est, nulla expressa causa et absque cognitione; sed tantum solenniter misso (ex quo hæc solennitas invaluerat) repudio. Vero similius itaque videtur, post latas XII Tabularum Leges, divortium absque probabili causa factum, his Legibus nullatenus contrarium videri potuisse quæ nullam causam requirebant, sed ad summum honestati. Enimvero nullibi invenitur ratum non fuisse tale divortium; nisi forte obnoxium duntaxat notæ Censorum; penes quos publicæ honestatis tutela erat. Hinc V. G. apud Valerium-Maximum legimus quemdam. L. Antoninum Senatu motum, quod temere et nullo amicorum in consilium adhibito, virginem quam in matrimonium duxerat repudiasset. Qua de re, simul et an viris solis repudiare uxores liceret, ut ait Gothofredus, non autem vice versa quandoque uxoribus repudiare viros; vide librum ff. XXIV, Tit.* de Divortiis, *Art.* 1.

Dicendum igitur Decemviris non placuisse Legem Romuli, quæ viros ab uxoribus divertere non permittebat nisi causa expressa eaque gravissima. Utilitati publicæ magis conducere visum est, si latius pateret licentia matrimonii solvendi; ne alioquin mala inde contingerent ipso divortio longe pejora: ne videlicet, si maritus uxorem ingenio moribusque dissimilem invitus retinere cogeretur, jurgiis dissidiisque perpetuis daretur locus, ne ex odio et invidia, ipsius uxoris vitæ insidiæ parentur; inprimis vero ne frigesceret in conjugibus justæ sobolis procreandæ studium, qua civitatem repleri maxime intersit.

II. *Et* Ab initio *quidem* non fuit sic, *inquit Christus Matth. XIX*, 8, *id est, prisco illo Jure naturæ quod ab ipsis mundi primordiis obtinebat: quia nempe, cum ex ipso naturæ et contrahentium voto, vir et mulier in individuam vitæ societatem conjungantur; universas ejusdem vitæ, si quæ extiterint, molestias* [a], *debent fortiter (ut ait Augustinus,* pro fide conjugali, pro castitate sustinere. *Verum hoc Gratiæ Evangelicæ reservabatur: proindeque antequam illa perditum Orbem recreasset; necessario permittendum apud Paganos majoris mali vitandi causa, imo et tolerandum apud Judæos* Ob duritiam cordis *fuerat divortium.*

[a] *Lib. I.* de Serm. Dom. in monte.

TABULA SEPTIMA.

DE DELICTIS.

SI QUADRUPES PAUPERIEM ſaxit, dominus noxiæ æstimiam offerto: si nolet, quod noxit dato.

si injuria RUPITIAS..... [ast si casu] SARCITO.

QUI FRUGES [alienas] EXCANTASIT...

QUI frugem aratro quæsitam furtim nox pavit secuitve, suspensus Cereri necator:

impubes Prætoris arbitratu verberator, noxiamque duplione decernito.

QUI pecu endo alieno IMPESCIT....

QUI ÆDES acervumve frumenti ad ædes positum dolo sciens INCENSIT, vinctus verberatus igni necator.

AST si casu, NOXIAM SARCITO: si nec idoneus escit, levius castigator.

SI QUI INJURIAM ALTERI FAXIT, XXV ÆRIS POENÆ SUNTO.

SI QUI PIPULOCENTASIT CARMENVE CONDISIT QUOD INFAMIAM FAXIT FLAGITIUMVE ALTERI, fuste ferito.

SI MEMBRUM RUPSIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO.

QUI OS EX genitali fudit; LIBERO, CCC. SERVO, CL ÆRIS POENÆ SUNTO.

si tutor DOLO MALO gerat, vituperato; quandoque finita tutela escit furtum duplione luito [a].

PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FAXIT, SACER ESTO.

QUI SE SIRITESTARIER, LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR, IMPROBUS INTESTABILISQUESTO.

si falsum testimonium DICASIT, saxo dejicitor.

si qui hominem liberum dolo sciens morti duit; QUIVE MALUM CARMEN INCANTASIT, MALUMVENENUM faxit duitve; PARICIDA ESTO.

QUI PARENTEM NECASIT, caput obnubito; culeoque insutus in profluentem mergitor.

[a] *Hæc duo Capita in quibusdam Editionibus ad finem demum hujus Tabulæ describuntur.*

PROBATIONES.

« Quæ super sunt (*inquit Gothofredus in* » *Notis ad h. Tab.*) e quarto Gaii ad Leges » XII Tabularum libro fragmenta, ad hæc » duo genera referuntur; ad Delicta, Juraque » Prædiorum. Hujus itaque et proxime se- » quentis Tabulæ eadem quoque materies » fuit: quandoquidem his (*duabus Tabulis*) » interpretandis, quartus ille Gaii liber » destinatus erat. Sane DE DELICTIS prius » quam DE JURIBUS PRÆDIORUM his Tabulis » actum fuisse; ex Capitum seu sententiarum » ordine, quæ Gaii lege 236, ff. *de Verb.* » *signif.* continentur, apertissime constat. » Pertinet quippe principium legis illius » (*quod de malo* VENENO *est*) ad tractatum » de Delictis; Paragraphus autem primus » (*ubi interpretatur quid sit* GLANS) ad Leges » de Juribus prædiorum. Ut ex his recte » colligi putem, Septima Tabula DE DELIC- » TIS, Octava DE JURIBUS PRÆDIORUM actum » fuisse ».

Jam vero ad hunc tractatum de Delictis referri Leges illas quæ Publicorum judiciorum *dicuntur, veluti* de Sicariis, *de* Parricidio, *de* Incendiariis, *de* Incantatione et veneficiis, *aliasque similes; probat ipsa modo dictæ legis materies* DE VENENO. *Unde recte hic notat Gothofredus errorem quorumdam Interpretum, qui crimina ea omnia quæ publicis judiciis vindicantur, ad partem de* JURE PUBLICO *referunt; nempe infra ad Tabulam IX.*

CAPUT I.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FAXIT, DOMINUS NOXIÆ ÆSTIMIAM OFFERTO; SI NOLET, QUOD NOXIT DATO.

INTERPRETATIO.

SI QUADRUPES NOCUERIT; DOMINUS AUT ÆSTIMATIONEM DAMNI OFFERAT, AUT ANIMAL DEDAT.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. SI QUADRUPES PAUPERIEM fecisse dicatur, actio ex Lege XII Tabularum descendit: quæ Lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit; aut æstimationem noxiæ offerre. NOXIA autem est ipsum delictum. Quæ actio ad omnes quadrupedes pertinet. *l.* 1, *pr. et* §§ 1, 2. *ff. Si quadrup. pauper.*

Ex hoc Ulpiani ad Edictum textu, dubium non est hæc verba SI QUADRUPES PAUPERIEM, *item vocem illam* NOXIA, *legitima esse; et ex ipsa XII Tabularum Lege in Edictum Prætoris fuisse translata. Cætera hujus Capitis verba ad sensum Legis facile effinxit Gothofredus, ex aliis in quibus similia leguntur XII Tabularum Capitibus.*

PAUPERIES est damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal INJURIA fecisse, quod sensu caret. *d. l.* 1, § 3.

II. *His itaque sic definitis (quæ omnia tradit item Justinianus Instit. Tit.* Si quadrup.) *sententia Legis est; ut, quum quadrupes damnum alicui dedit, teneatur dominus quadrupedis aut damnum sarcire, aut quadrupedem ei cui damnum datum est dedere.*

Hanc autem Legem ad illud solum damni genus

Prudentes restrinxerunt, quod etsi injuriam non contineret, utpote ab animali rationis experte datum (quod proinde juris atque injuriæ est incapax), speciem tamen quamdam haberet injuriæ; nimirum quod contra instinctum mansuetæ ipsius naturæ ultro datum esset, non si ingenita feritate. Qua de re videndi Tituli Instit. et ff. Si quadrup. pauper.

III. *Hoc Jus Decemviri ex Legibus Solonis acceperant; quem simile aliquid sanxisse Plutarchus refert in ejus vita. Manifesta est autem hujus Juris æquitas, ex ipsius divinæ Legis auctoritate; ut de damno quod sine culpa domini animal dedit, dominus ultra ipsum animalis corpus non teneatur:* Si bos cornu percusserit virum aut mulierem, et mortui fuerint; lapidibus obruetur: dominus quoque bovis innocens erit. *Exod. XXI, 28.*

CAPUT II.

SI INJURIA RUPITIAS [ast si casu] SARCITO.

Interpretatio in Comment.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. *Extitisse Legem in XII Tabulis de damno injuria dato, constat ex l. 1. ff.* Ad Leg. Aquil. *ubi Ulpianus ait:* « Lex Aquilia omnibus Legibus quæ ante se De damno injuria locutæ sunt, derogavit; sive XII Tabulis, sive alia quæ fuit ».

Cæterum mihi persuadere non possum, tale hoc Caput extitisse quale hic a Gothofredo exhibetur: et ab æquitate Decemvirorum prorsus alienum est, ut damnum casu *datum sarciri præceperint. Sed nec ullum tam iniquæ Legis vestigium uspiam deprehenditur; consentiuntque Jurisconsulti omnes, de tali damno teneri neminem. Vid. lib. ff. IX, Tit.* Ad Leg. Aquil.

Sic itaque brevius concipienda Lex videtur; Si injuria rupitias, sarcito. *Quæ verba Festus ita interpretatur:* Rupitias, in XII significat damnum dederis.... Sarcito, damnum solvito (*Festus in Verb.* RUPITIAS *et* SARCITO). *Quanquam et hic Scaliger in Notis ad Festum, censet vocem illam* Rupitias *per mendum irrepsisse pro* Rumpsit *seu* Rupit. *Huic assentitur Marcilius. Et mihi quoque valde probabile videtur, verbum* Ruperit *quo Lex Aquilia postea usa est* (*l.* 21, § 13, *ff.* Ad Leg. Aquil.) *depromptum ex XII Tabulis fuisse: lubenter enim in novis Legibus utebantur verbis illis quæ jam apud antiquas fuerant quodammodo consecrata. Ut ut sit; quam late et ad quæ porrigatur hæc significatio verbi* Rupitias *seu* ruperit, *vid. d. Tit.* Ad Leg. Aquil.

Verba autem illa ast si casu, *quæ Gothofredus hic inseruit, abundare dicendum est in hoc Capite; ex alio forsitan (infra Cap. 6), huc translata, in quo nimirum hæc eadem leguntur* Ast si casu sarcito. *Verum ibi de incendio agitur; quod etsi casu contigerit raro sine culpa est.*

II. *Dixit Ulpianus, huic Legis XII Tabularum Capiti Legem Aquiliam* derogasse: *in eo scilicet quod antiquatis actionibus quæ ex Decemvirali Lege (item quæ ex aliis posterioribus Legibus) competebant, novam Lex Aquilia de damno injuria dato actionem proposuit; ex qua non jam simpliciter, ut ex Lege XII Tabularum, sarciatur damnum; sed præstetur quanti intra triginta dies, vel etiam (quum de homine aut pecude occisis agitur) quanti intra annum res pretiosior fuerit.*

CAPUT III.

QUI FRUGES [* alienas] EXCANTASSIT............

* *Verbum hoc a Gothofredo omissum; forsitan ut inutile, cum nemo proprias fruges excantet. Et tamen in subjectis infra textibus, passim exprimitur.*

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. *Hoc Capite pœna statuitur in magos, qui malis carminibus prohibere credebantur quominus excrescerent et ad maturitatem perducerentur fruges, attrahendo imbres intempestivos, aut tempestivos repellendo. Hanc certe hujus Legis interpretationem suppeditat Seneca, simul et irridet, his verbis* « Apud nos in XII Tabulis cavetur Ne quis alienos » fructus excantassit. Rudis adhuc antiquitas cre- » debat et attrahi imbres cantibus et repelli. Quo- » rum nihil posse fieri tam palam est, ut hujus rei

» causa nullius Philosophi schola intranda sit ». *Natural. IV*, 7.

De hac incantationis specie, ita etiam Ovidius : Amor. *III*, 6.

> Carmine læsa Ceres steriles vanescit in auras,
> . . . .
> Ilicibus glandes, cantataque vitibus uva
> Decidit; et nullo poma movente fluunt.

II. *Alio quoque incantationis genere, magi credebantur segetes ex uno loco in alium* pellicere *seu traducere. Refert enim Plinius XVIII*, 6 *quemdam C. Furium-Ctesinum in magica invidia fuisse, ceu alienas fruges pelliceret veneficiis.*

Hujusce excantationis meminit Augustinus de Civit. Dei *VIII*, 29, *ubi de magica arte loquens ait :* « Hac pestifera scelerataque doctrina, fructus alieni » in alias terras transferri perhibentur. Nonne In » XII Tabulis, id est Romanorum antiquissimis » Legibus, Cicero commemorat esse conscriptum; » et ei qui hoc fecerit, supplicium constitutum » ?

III. *An autem posterior hæc incantationis species, contineatur his Legis verbis* Qui alienas fruges excantassit; *an specialiter de ea Lex alio Capite decreverit, controvertitur : nec dubitat Hotomannus singulare Caput in XII Tabulis ita effingere;* Alienam segetem ne pellexeris.

Et vero Servius ad illud Virgilii Egl. VIII... Atque satas alio vidi traducere messes, *ita scribit :* « Magicis artibus quibusdam hoc fiebat. Unde est » in XII Tabulis : Neve alienam segetem pellexeris. Quod et Varro et multi alii Scriptores, » fieri deprehensum animadverterunt ».

Verum recte censet Gothofredus, verba a Servio relata tanquam ex Lege XII Tabularum, non esse legitima : sed potius legitimorum quamdam interpretationem : quemadmodum et in alio loco pro his Legis verbis Mulieres genas ne radunto, *hæc substituit Servius* Mulier faciem ne carpito; *infra Tab. X. Firmatque Gothofredi sententiam Plinius* Hist. nat. *XVIII*, 3, *ubi duobus tantum in locis mentionem incantationum se deprehendisse in XII Tabulis significat, dum ait :* « Maximæ quæstionis et incertæ » est, valeantne aliquid verba et incantamenta Carminum... » Quid ? non et Legum ipsarum in XII Tabulis verba sunt : Qui fruges excantassit; et alibi, Qui malum carmen incantassit. *Quod si præterea Caput illud a Servio prolatum* Ne alienam segetem pellexeris, *separatim extitisset in XII Tabularum Lege ; quidni et hujus pariter Plinius meminerat ?*

IV. *Cæterum qui malis carminibus* segetem *in alium locum* pellicit *seu transfert ; vere ille et proprie* Fruges excantare *dicetur. Et probabilius est Legem XII Tabularum, verbo illo* Qui fruges excantassit, *modos omnes quibus ars magica frugibus nocere potest comprehendisse.*

Pœna autem quam statuit, nullibi invenitur in XII Tabularum fragmentis. Rævardus ex quodam Servii textu censet hanc fuisse, ut Cereri sacer esset qui excantasset fruges.

CAPUT IV.

QUI FRUGEM ARATRO QUÆSITAM FURTIM NOX PAVIT (1) SECUITVE, SUSPENSUS CERERI NECATOR :

IMPUBES PRÆTORIS ARBITRATU VERBERATOR, NOXIAMQUE DUPLIONE DECERNITO.

INTERPRETATIO.

Qui frugem aratro quæsitam, furtim noctu immaturam excusserit, aut maturam secuerit; sacer Cereris suspendio necetur :

Impubes prætoris arbitrio verberetur, et damnum in duplum sarciat.

NOTÆ.

(1) Paveri *frumenta dicebant Antiqui, quæ de vagina non bene exibant :* Festus in Verb. PAVERI.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Frugem aratro quæsitam (*inquit Plinius* » *XVIII*, 13) noctu pavisse aut secuisse, puberi XII » Tabulis capitale erat; suspensumque Cereri necari jubebant, gravius quam in homicidio con» victum; impubem Prætoris arbitratu verberari, » noxiamque duplione decerni ».

Non ad quosvis autem fructus quos terra fert, hæc Lex pertinebat ; sed duntaxat ad fruges quæ aratro quæruntur, *utpote pretiosiores et ad victum hominis maxime necessarias. Has credebant Veteres esse Deæ Cereris munus, quæ homines arandi artem docuisset*

> Prima Ceres unco glebam dimovit aratro ;
> Prima dedit fruges alimentaque mitia terris ;
> Prima dedit Leges : Cereris sunt omnia munus.
>
> *Ovid.* Metamorph. *V*. 6.

Hinc præter damni præstationem ei solvandam

qui damnum sensit (1); *Decemviri eum qui his frugibus nocuisset, tanquam impium numinis violatorem Cereri mactandum jubent. Ætati tamen ea in re, ut et in pluribus, aliis veniam aliquam indulgentes; in impuberibus capitale supplicium leviori castigatione commutant, quasi magis per luxuriam quam per malitiam et Deæ contemptum peccasse videatur infirmior ætas: simul et duplum ab iis præstari volunt, ut coerceatur docendi lascivia.*

II. *Ex hac porro Legis Decemviralis asperitate, sola pœna dupli remansit; Edicto Prætoris constituta in omnes indistincte personas. Ita enim Paulus lib.* 2, *Sentent. Tit.* 32, § 23, Sive segetes per furtum, sive quælibet arbores cæsæ sint; in duplum ejus rei nomine reus convenitur. *Quam nimirum pœnam esse furti cujuslibet nec manifesti, jam supra vidimus, Tab. II.*

NOTÆ.

(1) Pœna quidem *Dupli*, ex verbis Legis in solos impuberes videtur statuta. Cæteros vero de ipsa damni, quale et quantum fuit æstimatione teneri; plus quam probabile est.

CAPUT V.

QUI PECU ENDO ALIENO IMPESSIT....

INTERPRETATIO.

QUI PECUDEM IN ALIENUM AGRUM PASTUS CAUSA IMMISERIT....

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Verbum IMPESSERE *sic definit Festus*, in lætam segetem pascendi gratia immittere : *quo verbo usi fuisse videntur. Decemviri in ea Lege quam* DE PASTU PECORIS *in alieno sanciverant. Hujus Legis et actionis ex hac Lege XII Tabularum descendentis, meminit Ulpianus in l.* 14. § *fin. ff.* de Præscript. verb. *Sed quid in ea veniret actione nullibi satis certum.*

CAPUT VI.

QUI ÆDES ACERVUMVE FRUMENTI AD ÆDES POSITUM, DOLO SCIENS INCENSIT (1); VINCTUS, VERBERATUS IGNI NECATOR.

AST SI CASU, NOXIAM SARCITO : SI NEC IDONEUS ESCIT, LEVIUS CASTIGATOR.

Textus planus.

NOTÆ.

(1) INCENSIT, *incenderit; sicut incepsit, inceperit :* Festus in verb. INCENSIT.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. *Ita Gaius in l.* 9, *ff.* de Incend. ruin. *quæ ex libro ipsius* 4. *ad Legem XII Tabularum desumpta est :* « Qui ædes acervumve frumenti juxta » domum positum combusserit; vinctus, verbe- » ratus : igni necari jubetur : si modo sciens pru- » densque id commiserit. Si vero casu, id est » negligentia; aut noxiam sarcire jubetur; aut si » minus idoneus sit, levius castigatur.

« Appellatione autem ÆDIUM, omnes species ædificii continentur; » *inquit. Et ex hoc Capite fluere videtur actio illa* INCENSARUM ÆDIUM, *cujus meminit Ulpianus in l.* 7, § 13, *ff.* de Pactis. *De qua tamen* (*ut ibid. dicitur*) *pacisci licet; sicut et de* Furti, *cæterisque quæ circa damnum aliquod datum versatur.*

Quod vero acervum frumenti Lex ait ad ædes positum ; *inde id expressum est, quod sicubi messis uberior foret quam quæ horreis tota contineretur, reliquum foras, molis instar, juxta domum congerebant; ut hodieque apud Nos passim id moris est; ipsa sui celsitudine, et vicinitate domus, satis tutum a periculo furti.*

II. *Hac igitur Decemvirali Lege in eos qui dolo malo ædes aut acervum frumenti combusse-*

rint, asperrimum supplicium decernitur. Et justissime quidem; cum duæ res ad hujus vitæ subsidium potissimum necessariæ sint, tectum sub quo habitemus, et frumentum quo vescamur: nec ullum magis conveniens esse potuit supplicii genus, quam viri incendiari combustio; ut per quæ quis peccavit, per hæc et torqueatur.

Excipit Lex ab ea pœna, incendii fortuiti casum; CASUM, *inquam, quocumque modo ille acciderit: ut recte Gothofredo videantur* vanissimi, qui singularem huic Legi exceptionem hanc (*ex Ulpiano apud Pariatorem XII*, 7). AST SI STIPULAM INCENDENTI IGNIS FUGIT, inserendam putant [a]. Casus quippe appellatione, hic Lex omnem omnino casum excepit. Singularis autem illa exceptio Prudentium ingeniis adinventa; *quemadmodum et illa alia infra Cap.* 11, AST SI TELUM MANU FUGIT: *utraque a Decemviralium Legum brevitate et simplicitate, aliena prorsus; et, si dicere fas sit,* alterius monetæ.

Quod autem Lex nec ei impune esse vult qui per imprudentiam dedit causam incendio, ex eo satis commendatur quod Plerumque (*ut ait Lex* 3, *ff.* de Off. Præfect vigil. *et l.* 11, *ff.* de Peric. et comm. rei vend. *et aliæ passim*) incendium sine culpa fieri non possit *saltem levissima, cujus damnum sarciri æquum est ab eo qui nocendi causam præbuit. Unde et id ipsum ita sanxerat Deus apud judæos Exod. XXII*, 6. « Si egressus » ignis invenerit spinas, et comprehenderit acervos frugum sive stantes segetes in agris; reddet damnum qui ignem succenderit ».

III. *Cæterum posterioribus temporibus æstimationem illam damni, hic quoque quemadmodum et alias sæpius, duplo compensatam fuisse apparet ex Paulo lib.* 5, *Sentent. Tit.* 3, § 6, « Incen» diarii qui consulto incendium inferunt, summo » supplicio afficiuntur. Quod si per incuriam eorum » ignis evaserit, dupli compendio damnum ejus» modi sarciri placuit ».

Sed et ipsum illud, summum supplicium, *dicendum est, pro varia delictorum aut personarum qualitate, aut tale infligi quale per Legem XII Tabularum statutum fuerat, aut mitigari quoque placuisse. Nam* Incendiarii capite puniuntur, *inquit Callistratus*, qui ob inimicitias vel prædæ causa incenderint, INTRA OPPIDUM; et plerumque VIVI EXURUNTUR. Qui vero casam aut villam, aliquo lenius: *l.* 28, § 12, *ff.* de Pœnis. *Cum contra in XII Tabulis,* Appellatione ædium omnes species ædificii *continerentur, ut supra vidimus; proindeque, sive intra oppidum, sive in villis essent, earum incensores pari deberent ignis supplicio adfici.*

Hodie vero « Qui casam aut villam inimicitia» rum causa incenderunt, humiliores in metallum » aut in opus publicum damnantur, honestiores » in insulam relegantur »: *Paul. Sent. lib.* 5, *Tit.* 17, § 2, *Quam pœnam metalli in humiliores, relegationis in honestiores, docet ibidem Paulus pariter decerni in* messium incensores, vinearum, olivarumve. *d. tit.* § 4.

[a] Ut Marcilius cap. 72.

CAPUT VII.

1. SI QUI INJURIAM ALTERI FAXIT, XXV ÆRIS POENÆ SUNTO.

2. SI QUI PIPULO (1), OCCENTASSIT (2) CARMENVE (3) CONDISSIT (4) QUOD INFAMIAM FAXIT FLAGITUMVE (5) ALTERI; FUSTE FERITO.

3. SI MEMBRUM RUPSIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO.

4. QUI OS EX GENITALI FUDIT; LIBERO CCC, SERVO CL. ÆRIS POENÆ SUNTO.

INTERPRETATIO.

1. LEVIS INJURIÆ CUJUSLIBET NUMMARIA POENA SIT VIGINTI-QUINQUE ASSIUM.

2. AT SI QUIS ALICUI CONVICIUM FECERIT, VEL FAMOSUM CARMEN CONDIDERIT QUO FAMÆ ALICUJUS DETRAHERETUR; FUSTE AD INTERNECIONEM CÆDATUR.

3. SI QUIS MEMBRUM ALTERI RUPERIT; NISI DE INJURIA TRANSEGERIT, TALIONIS POENAM SUBEAT.

4. QUI OS ALICUI FREGERIT LIBERO HOMINI TRECENTIS ASSIBUS; QUI SERVO, CENTUM-QUINQUAGINTA ASSIBUS MULCTETUR.

NOTÆ.

(1) PIPULUM pro convicio accipi, jam supra vidimus Tab. II, cap. 3.

(2) OCCENTASSINT *Antiqui dicebant, quod nunc* CONVICIUM FECERINT *dicimus; quod id clare et cum quodam canore fit, ut procul exaudiri possit. Quod turpe habetur, quia non sine causa fieri putatur.* Festus in verb. OCCENTASSINT.

(3) CARMEN hic accipitur non tantum pro Satyris et Epigrammatis, sed et pro quovis alio scripto insectandi causa: ut docet Paulus, lib. 6, *Sent.* tit. 14, § 15.

(4) Condiderit.

(5) FLAGITIUM hic pro dedecore. Hoc sensu Gracchus apud Isodorum II, 21. *Pueritia tua, adolescentiæ tuæ inhonestamentum fuit; adolescentia, senectutis dedecoramentum; Senectus, Reipublicæ* FLAGITIUM. Hoc sensu etiam apud Plautum: *Majore cum* FLAGITIO *reddes postea.*

PROBATIONES.

« Injuriarum actio (*inquit Paulus*) aut Legitima est, aut Honoraria. Legitima, ex » Lege XII Tabularum : Qui injuriam alteri facit, quinque et viginti sestertio» rum poenam subito. Quæ Lex generalis » fuit, Libero trecentos, servo centum» quinquaginta poenam subito sestertio» rum : » *apud Pariatorem lib.* 2, *tit.* 5, *Ad quem locum Salmasius, Cujacius, Gothofredus, et Schultingius, pro verbo* Sestertiorum (*quod aliquis interpres adjecisse videtur*) *restituendum censent* assium : *inde errore orto quod, quæ antiquitus ratio seu computatio ad assem fiebat, auctis Civium Romanorum facultatibus postea ad sestertium fieri cœpit. Gothofredus autem insuper, pro his verbis* Quæ Lex generalis fuit, ita emendat Qui os eo genitali fudit : *de qua emendatione vid. Commentar. N. IV.*

Et alibi idem Paulus : Injuriarum actio... Lege XII Tabularum; de Famosis carminibus, membris ruptis, et ossibus fractis [a] : *Sentent. lib.* 6, *Tit.* 4, § 6. *Et quidem de famosis carminibus extat inter alia multa, celebre illud testimonium Arnobii* Advers. gen. *lib.* 4, « Carmen malum conscribere » quo fama alterius inquinetur et vita, De» cemviralibus scitis evadere noluistis impu» ne. Ac ne vestras aures convicio aliquis » petulantiore pulsaret, de atrocibus for» mulas constituistis injuriis. »

Ad cæteras injurias quod attinet, breviter ita Justinianus : « Pœna autem injuriarum » ex Lege XII Tabularum, propter mem» brum quidem ruptum talio erat; propter » os vero fractum, nummariæ pœnæ erant » constitutæ : quasi in magna veterum » paupertate. » *Instit. Tit.* de Injur. § 7, *Latius vero apud Gellium XX*, 1. « In» jurias factas, quinque et viginti assibus » sanxerunt non omnino omnes..... sed » injurias atrociores, ut de osse fracto, » non liberis modo verum etiam servis » factas, impensiore damno (*id est, graviori mulcta*) vindicaverunt. Quibusdam » autem injuriis talionem quoque appo» suerunt..... Cujus (*legis*) verba, nisi » memoria fallit, hæc sunt : Si membrum » rupit, ni cum eo pacit, talio esto. »

[a] *Series Probationum.*

COMMENTARIUS.

Hoc Caput quod de injuriis est, varia earum genera propria pœna vindicat; eaque vel graviori vel leviori, prout injuria ipsa vel levior est.

I. *Et primo quoad injurias leviores, pœna est viginti-quinque assium ei solvendorum qui injuriam passus erit.*

1. *Injuriam autem quamlibet leviorem hæc Lex complectitur sive re sive verbis fiat; non, ut quidam volunt, eam quæ verbis tantum et petulantiori convicio. Et certe, etiam alapas in earum quæ prima hujus Capitis Lege vindicantur injuriarum numero habitas, certo patet; dum illas ea solummodo pœna mulctari arguit Favorinus apud Gellium XX*, 1. *Unde hanc ipsam Legem recenset in eorum Capitum numero quæ in XII Tabulis esse deprehenduntur* impendio molliora; *cum contra in aliis Capitibus quædam* pœnæ *ipsi* nimis duræ esse *videantur.*

Et quidem, inquit, Nonne tibi quoque videtur nimis esse dilutum [a], quod ita de injuria punienda scriptum est, Si injuriam faxit alteri, viginti-quinque æris poenæ sunto. Quis enim erit tam inops, quem ab injuriæ faciendæ libidine viginti-quinque asses deterreant? *Quocirca lepidam hanc ex Labeone refert historiam :* « Quidam L. » Veratius fuit egregie homo improbus, immani » vecordia. Is pro delectamento habebat, os ho» minis liberi manus suæ palma verberare. Eum » servus sequebatur, crumenam plenam assium » portitans; et quemcumque depalmaverat, nu» merari statim secundum XII Tabulas viginti et » quinque asses jubebat. » *Et* propterea, inquit *Labeo*, Prætores postea hanc abolescere, et relinqui censuerunt, injuriisque æstimandis recuperatores se daturos edixerunt. *Verum ad hæc recte respondet Cæcilius; Pœnam istam quæ levior forsan hodie videri posset, ex antiquis Romanorum moribus æstimandam : id est,* quasi in magna (*ut Justinianus ait*) veterum paupertate. *Etenim* hæc ipsa paucitas assium, grave pondus æris fuit. Nam librariis assibus in ea tempestate populus usus est, *ita ut viginti-quinque asses in XII Tabulis, pro æris pondo viginti-quinque libris æstimari debeant.*

II. *Quum autem hæc pœna Decemviralis, quæ tunc ex civium paupertate poterat gravis videri, postea per opulentiam civitatis contemni cœpisset; tunc demum successit in ejus locum pœna illa de qua Favorinus post Labeonem loquitur, ex Edicto Prætoris introducta :*

II. *Pœna in XII Tabulis longe gravior, de famosis carminibus; qua nempe,* Carmen ne liceret

[a] *Id est*, mollius.

fieri ad alterius injuriam, Leges sanxerunt, *inquit Cicero*, Tusculan. *IV*.

I. *Hanc ipsam Legem fere totam legitimis verbis suppeditat, ex alio Ciceronis fragmento, locupletissimus inter alios multos scriptores testis, D. Augustinus* de Civit. Dei. *II*, 9.

Ibi Augustinus Romanorum mores de cohibenda poetica licentia, comparans moribus Græcorum, apud quos fuit etiam Lege concessum, ut quod vellet comœdia, de quo vellet, nominatim diceret;

His in effrænatam istam licentiam invehitur (ex Ciceronis quarto de republ. *libro) Scipionis Africani verbis* : « Itaque quem illa non attigit, vel » potius quem non vexavit, cui pepercit?..... » Nostræ contra XII Tabulæ, quum perpaucas » res capite sanxissent, in his hanc quoque san- » ciendam putaverunt : Si quis occentavisset, » sive carmen condidisset quod infamiam fa- » ceret flagitiumve alteri. Præclare! Judiciis » enim Magistratuum ac disceptationibus legitimis » propositam vitam, non poetarum ingeniis ha- » bere debemus; nec probrum audire, nisi ea » lege ut respondere liceat et judicio defendere. »

In exhibenda autem XII Tabularum hac Lege, Gothofredus verbis quibusdam ad priscum sermonem inflexis, addidit vocem hanc Pipulo; *qua etiam usos fuisse Decemviros conjicit ex mutilo quodam Festi loco. Ita enim ille in fine litteræ P*.... sala in explana.... ploratus. *Qui locus sic suppleri solet* : Pipulum, ut Messala in explanatione XII Tabularum ait, dicebatur ploratus *seu querela cum convicio*.

II. *Ipsum vero pœnæ genus a Decemviris statutum contra auctores libellorum famosorum, ita recte supplevit et determinavit idem Gothofredus* : Fuste ferito. *Auctor in eam rem haud dubius, Horatius, Epist. lib. II*, I....

> .... Quinetiam Lex
> Pœnaque lata, Malo quæ nollet carmine quemquam
> Describi : vertere modum Formidine fustis.
> Ad bene dicendum delectandumque poetæ.

« Ideo, *inquit Porphyrio*, quia Fustuarium » supplicium constitutum erat in auctorem car- » minum infamium. »

Pariter ad hæc Persii verba Satyræ I.....

> .... Audaci quicumque afflate Cratino,
> Iratum Eupolidem prægrandi cum Sene palles;

Cornutus antiquus Persii interpres ita scribit : « Cratinus, Eupolis, et Aristophanes *quem* Senis » *nomine hic designat Persius*), comœdiarum auc- » tores fuerunt (*apud Græcos*). Primi etiam exem- » plum dederunt libere scribendi, qui cum ama- » ritudine multa invecti sunt in principes civitatis. » Propter quod Lege XII Tabularum cautum est, » ut Fustibus feriretur qui publice inveheretur. »

Quocirca recte observat Marcilius, pœnam fustuariam duplicis generis fuisse; unam non capitalem, alteram qua damnatus ad internecionem usque cæderetur. De hac ultima accipiendum esse hoc Caput Legis patet, ex modo laudato Ciceronis Apud Augustinum textu, quo ait, in XII Tabulis adversus alienæ famæ detractores Capite *sancitum. Nec proinde necesse est cum Hotomanno effingere novam aliquam Legem, quæ XII Tabulis in hoc derogaverit; et capitali quam Lex Decemviralis statuerat pœnæ, solam fustium castigationem substituerit.*

Obstare tamen videtur Ulpianus in l. 8, §§ 1 *et* 3, *ff.* de Pœnis, *ubi hanc circa pœnas capitales statuit regulam* : « Sed animadverti gladio oportet, » non securi, vel telo, vel Fusti, vel laqueo, vel » quo alio modo.... Nec ea quidem pœna dam- » nari quem oportere, ut verberibus necetur ». *Inde enim id tantum recte colligas; Ulpiani tempore pœnam Fustis, et verberum usque ad internecionem, jam desiisse : nequaquam autem, statutam eam non fuisse Lege XII Tabularum. Modestinus si quidem in l.* 25, § 1, *ff. d. tit. pariter ait*: Non potest quis sic damnari ut de saxo præcipitetur : *quod tamen certis casibus Lege XII Tabularum statutum fuisse constat; supra Tab. II, Cap.* 4, *et mox infra Cap.* 10. *Denique apud Suetonium, quum quæreretur quonam supplicio* More majorum *animadverteretur in perduelles, responsum est* Corpus virgis ad necem cædi : *Sueton. in* Nerone Cap. 49, *quod etiam patet ex Livio X, Cicerone* pro Rabir. perd. *et Sallustio in* Catilin.

III. *Ex hac Decemvirali Lege intelligere est, quanto apud Romanos in pretio fuerit fama civium : bona fama, inquam, apud bonos omnes vel ipsa vita pretiosior. Tanto ergo nequiores vel ipsis homicidis haberi, et gravius puniri debuerunt, qui famosis carminibus et conviciis hanc famæ integritatem lacessere auderent. Atque hinc nemo non mirabitur, quod contra apud Græcos permittentibus Legibus ipsis, fama cujuslibet, etiam Optimatum, impune pateret poetarum maledictis et petulantiæ.*

Cæterum pœna Legis Decemviralis exolevit, fortasse ex quo Lex Porcia civium corpus a contumelia verberum generaliter vindicaverat. Lata illa anno U. C. 454, *rogante M. Porcio Catone Tribuno plebis, in horum fere verborum sensum* : Ne quis Magistratus civem Romanum virgis cæderet necaretve; sed damnato exilium permitteret.

III. » Talionis mentionem fieri in XII, ait » Verrius, hoc modo : Si membrum rupsit, » ni cum eo pacit, talio esto. Neque id quid » significet, indicat : puto quia notum est; per- » mittit enim Lex parem vindictam. » *Festus* » *in Verbum* TALIONIS. »

I. *Legis igitur hic sensus est : ut eamdem pœnam quis a judice patiatur, quam ultro intulit; ejusdem membri amissione mulctetur, quod ipse alteri rupit : quemadmodum et in Lege divina Exod. XX*, 24, 25, Oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede.

II. *Addit Lex*, Ni cum eo pacit; *id est, nisi*

de injuria decidendo, pactione scilicet vel satisfactione, pœnam redemerit. Cujus exceptionis humanitate, Legis severitas mirum in modum mitigatur; quasi Lex ipsa videatur eum qui offensus est invitare ad veniam, aut ad id saltem ut injuriam deprecari a se permittat. Unde merito Cæcilius Favorinum de atroci Talionis hujus (ut vocat) ACERBITATE *male disserentem, ita reprehendit:* « Sed » quoniam acerbum quoque esse hoc genus pœnæ » putas; quæ, obsecro te, ista acerbitas est si idem » fiat in te quod tu te in alio feceris? Præsertim » cum habeas facultatem paciscendi; et non necesse » sit pati Talionem, nisi eam tu elegeris ». *Gell. XX*, 1.

Longe severior fuerat Lex Solonis, qui, ut refert Laertius, ambos oculos erui præceperat ei qui oculum alteri excussisset.

IV. — 1. *Præter membrum ruptum, separatim et de* OSSE FRACTO *mentionem factam in XII, Tabulis, diversaque pœna id injuriæ genus, id est nummaria, mulctatum fuisse liquet ex allatis supra in* Probation. *testimoniis.*

· *Hanc autem nummariam pœnam, fuisse pro homine libero 300 assium, pro servo 150, recte colligitur ex ibidem laudato Pauli apud Pariatorem textu : ubi post memoratos in vindicandis levioribus injuriis 25 asses, statim sic legitur:* Quæ lex generalis fuit (*Gothofredus emendat*, Qui os ex genitali fudit) LIBERO TRECENTOS, SERVO 150 pœnam subito. *Id enim manifeste pertinens ad aliam injuriæ speciem quam quæ 25 assibus vindicabatur, de osse fracto debet intelligi; de quo similiter supra dixit Gellius :* « *Decemviri* Injurias » atrociores, ut DE OSSE FRACTO, non liberis modo, » verum etiam servis, impensiore damno vindi- » caverunt ».

At quod in Pauli textu supra laudato verba hæc a Gothofredo restituta, Qui os ex genitali fudit, *idem Gothofredus interpretatur* Qui dentem ex gingiva excussit; *hæc interpretatio, imo et emendatio ipsa, merito displicet Schultingio : cum supra dicta omnia testimonia,* DE OSSE FRACTO *Legem XII Tabularum cavisse dicant, nullibi specialiter de dente excusso. Non aliter itaque admittenda Gothofredi emendatio* Qui os ex genitali fudit, *nisi eodem sensu ac si diceretur* Qui os fregerit *: generaliter sumpto nimirum verbo hoc* Genitali, *non pro loco ubi dens gignitur seu pro gingiva; sed pro eo ubi os quodlibet gignitur, id est generatur et nutritur : quasi diceretur,* Qui os ex genitali suo loco moverit.

11. *Videtur porro hic Legis articulus a superiori in eo differre, quod ex hoc teneatur qui os alteri fregit ita ut restaurari possit; ex præcedenti vero, qui aliquem membro aliquo mancum effecit.*

V. « Sed pœna quidem injuriæ quæ ex Lege » XII Tabularum introducta est, in desuetudinem » abiit »; *inquit Justinianus Instit. Tit.* de Injuriis § 7, *et quidem quoad omnes modo dictas injuriæ species. Et in earum actionum locum successit honoraria actio ex edicto Prætoris, de qua jam supra (N. 1.); item quibusdam casibus actio ex Lege Cornelia.*

De his vid. Tit. de injuriis et fam. libell. *lib. ff. XLVII.*

CAPUT VIII.

1. SI TUTOR DOLO MALO GERAT, VITUPERATO.

2. QUANDOQUE FINITA TUTELA ESCIT, FURTUM DUPLIONE LUITO.

INTERPRETATIO.

1. SI TUTOR DOLO MALO TUTELAM GERAT, UT SUSPECTUS REMOVEATUR CUM INFAMIA.

2. SI QUID EX REBUS PUPILLI AMOVERIT, FINITA TUTELA IN DUPLUM CONDEMNETUR.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Pupillis qui se ipsi et res suas tueri non possunt et ex quibus perpetuanda speratur Respublica, singularem Leges debent providentiam quam prætermittere aut negligere nullatenus potuerunt sapientissimi Decemviri nostri.

Pupillorum itaque facultatibus et fortunæ subvenerunt duplici hujus Capitis Lege; quemadmodum et personæ ipsorum supra Tab. V. tutelæ et defensioni prospexerant.

I. *Et 1°. quidem jubent, ut tutor qui convictus fuerit tutelam* DOLO MALO *et non ex fide gerere, removeatur cum infamia; hoc est enim quod sibi vult verbum illud Legis,* Vituperato. *Hinc Ulpianus :* Sciendum est, suspecti crimen e Lege XII Tabularum descendere; *l.* 1, *ff.* de Suspect. tut. *totidemque verbis Justinianus Instit.* de tit. *Eo enim ipso quod voluit Lex Tutorem ob Dolum removeri, consequenter voluit eum ut suspectum postulari seu accusari. Et hanc accusationem, favore pupillorum omnibus patere notum est quasi publicam, utpote Lege ipsa constitutam. Imo hoc productum postea, eodem pupillorum favore, ad illum tutorem qui negligentius administrat; cum eo tantum discrimine, ut sine infamia removeatur.*

II. *Altera Lex dat pupillis finita tutela actionem* de Rationibus distrahendis, *in* DUPLUM; *adversus*

tutorem qui Dolo *item* malo *aliquid ex rationibus pupilli amoverit. Et certe crimen illud furto proximum est. Unde et* Furtum *recte dicitur a Tryphonino in l.* 3, *ff.* de Administr. tut. *ubi quærit:* Si ipsi tutores rem pupilli Furati sunt, an ea actione quæ proponitur (1) ex Lege XII Tabularum adversus tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur; *quemadmodum obtinet ex eadem Lege in furibus nec manifestis, si plures sint. Imo et Papianus,* Furti *hoc nomine agi posse scribit in l.* 1, § 2, *ff.* de Tut. et rat. distr.

III. *Ad hoc Caput recte referri potest quod Cicero ait* de Offic. *lib. III, n.* 61, Dolus malus etiam Legibus erat vindicatus, ut tutela XII Tabulis. *Et hoc Jus videntur hausisse Decemviri ex Legibus Atheniensium; apud quos (ut ex Demosthene et Scholiaste Aristophanis referunt Marcilius et Gravina) frequentia etiam erant judicia contra tutorum fraudes, quorum patrimonium pupillo tanquam jure tacitæ hypothecæ obligabant; publico quoque* Suspecti *judicio et pœnæ* Dupli *subjectis tutoribus. Verum Atheniensibus fraudes illas, elapso quinquennio vindicare amplius non licebat: quasi vero posset unquam hujus temporis lapsus dolo tutoris patrocinari, aut perditas per hunc dolum facultates pupilli restituere.*

De hoc Decemviralis Legis Capite vid. Tit de Suspect. tut. *lib. ff. XXVII, et Tit.* de Tut. et rat. distr. *lib. XXVII.*

(1) Ergo ipsa Lege *proposita* et constituta fuit hæc actio; non ex mente duntaxat Legis profecta, ut aliæ multæ quæ etiam dicuntur *ex Lege XII Tabularum descendere.*

CAPUT IX.

PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FAXIT, SACER ESTO.

INTERPRETATIO.

PATRONUM, QUI CLIENTI FIDEM DATAM FEFELLERIT, UT DITI SACRUM, CUIVIS INTERFICERE LICEAT.

PROBATIONES.

Servius ad hunc versum Æneid. VI. Pulsatusve parens, et Fraus innexa clienti, *ita scribit:* « Ex Lege XII Tabularum (*id*) » venit, in quibus scriptum est : Patronus » si clienti fraudem fecerit, sacer esto. » Si enim clientes quasi colentes sunt, pa- » troni quasi patres; tantumdem est clien- » tem, quantum filium fallere.

COMMENTARIUS.

I. *Hæc Lex ex antiquis Romuli institutis in XII Tabulas translata est. Nam (ut discimus ex Dionysio Halicarn. lib.* 2, *) sapientissimus ille Legislator ordinaverat, ut tenuioris fortunæ cives in alicujus ex Patriciis quem eligerent, fidem ac patrocinium se committerent. Hujus autem suscepti patrocinii hunc effectum esse voluit, ut patronus clientes quos in suam fidem suscepisset, ab omni injuria vindicaret; eis de Jure responderet: eorum causas in Jure defenderet; in omnibus denique rebus eos consiliis suis regeret: vice versa, ut clientes patronum suum honore debito et observantia prosequerentur; eum, si inops esset, pecunia sua juvarent; sive quum ab hostibus captus esset, ut redimeretur, sive ut filias in matrimonium collocaret sive ad honores Reipublicæ obeundos, sive ex quibusvis aliis causis opus haberet. Maxime autem, inquit Dionysius, nefas fuit* « Alteris alteros in judiciis accusare, aut » testimonium adversus dicere (1), aut inter inimi- » cos censeri. Quod si quis in aliquo hujusmodi » facinore deprehensus fuisset; Proditionis Lege » quam Romulus sanxerat, tenebatur : et cum » qui convictus esset, cuivis ut Diti sacrum inter- » ficere licebat ». *Atque hinc, reciproce ita scriptam fuisse Romuli Legem opinatur Marcilius,* Si patronus Clienti, Cliensve patrono fraudem faxit, proditor esto *: in Decemvirali vero Lege, quam reciprocam utique patrono et clienti similiter facit pro his verbis* Proditor esto, *sancitum esse* Sacer esto*; id est, cuivis eum interficere liceat, ut ait Dionysius.*

Et certe par utrobique ratio et fides : in patrono, susceptæ tutelæ : in Cliente, debiti promissique obsequii. Nec alia forte de causa Gothofredus hanc XII Tabularum Legem quasi de solo patrono scriptam exhibuit, non autem vice versa de cliente; nisi quod de patrono solo meminit supra laudatus in Probation. *Servii textus. Atenim mutilum hunc cum Marcilio dicere, quid prohibet?*

II. *Quidquid sit, hic merito quæret aliquis; quare*

(1) *Pariter et* Marcus Cato in oratione quam dixit apud Censores in Lentulum (*de qua Gell. V.* 13.) « *Quilibet* » *inquit* adversus cognatos pro cliente testatur: testimonium » adversus clientem nemo dicit; patrem primum, deinde » patronum, proximum nomen habere ».

Decemviri qui (præced. Cap.) fraudem pupillo a tutore factam sola Dupli pœna cum famæ dispendio vindicaverunt; fraudem patroni adversus clientem longe gravius, ex Romuli Lege, ulcisci voluerint? Id si quidem minime conveniens esse videtur his quæ De gradu atque ordine officiorum *traduntur a Gellio V*, 13, *Scilicet* « Ex moribus Populi Romani, primum (juxta parentes) locum tenere Pupillos debere fidei tutelæque nostræ creditos ; secundum eos, proximum locum Clientes habere; qui sese itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt ». *Quod statim firmat percelebri illa M. Catonis sententia :* Majores sanctius habuere defendi pupillos, quam clientem non fallere.

Sic porro respondendum videtur, et ita facile hæc concilianda; ut clienti quidem præferendus sit in ordine officiorum pupilius, qui ipse per se nequaquam potest se defendere. Sed nec propterea videbimur clientem deserere, fidemque ei datam denegare; si ipsi præsto ad defendendum non simus, dum circa pupillum cujus tutela nobis commissa est sumus occupati. Verum non ideo minus recte Decemviris videri potuit major esse patroni perfidia, quæ erga clientem committitur; cujus patrocinium ultro suscepit, sub simulata sanctissimæ amicitiæ specie; quam tutoris qui injuncto sibi munere ex necessitate fungitur. Adde quod in contrahendo inter patronum et eos quos in suum patrocinium suscipiebat fœdere, probabile est intervenisse aliquod sacrificium et religionem numinis; cujus contemptus, perfidiæ adderet sacrilegium.

III. *Exoletis postea patrocinii et clientelæ juribus, huic Legis Capiti locus esse desiit.*

CAPUT X.

1. QUI SE SIRIT (1) TESTARIER (2) LIBRIPENSVE (3) FUERIT; NI TESTIMONIUM FARIATUR (4), IMPROBUS (5) INTESTABILISQUE ESTO.

2. SI FALSUM TESTIMONIUM DICASSIT (6), SAXO DEJICITOR.

INTERPRETATIO.

1. QUI SE IN TESTEM ALICUJUS NEGOTII ADHIBERI PERMISERIT; AUT LIBRIPENS FUERIT, SI POSTEA REI GESTÆ TESTIMONIUM PERHIBERE NOLIT, INFAMIS ET INTESTABILIS SIT.

2. SI QUIS FALSUM TESTIMONIUM DIXERIT, E TARPEIA PRÆCIPITETUR.

NOTÆ.

(1) Id est, *siverit* permiserit.

(2) Notat Gellius XV, 13, verbum Testor, habitum in verbis *communibus*, reciprocam significationem habere tam passivam quam activam. Hic passive sumitur, pro *in testem adhiberi*.

(3) Libripens erat qui in mancipatione aut nexu aliisve actibus solennibus stateram tenebat : ut diximus lib. ff 1. in Notis ad Tit. *de Statu hominum*, N. 21. Qui ritus XII Tabulis antiquior, post latas demum XII Tabulas et Prudentium interpretatione adhiberi cœpit in testamentis; sicque exoleverunt ea quæ tunc temporis obtinebant testamenta, *Calatis comitiis* aut *In procinctu :* ut latius dicemus infra in *Append.* Cap. I. n. 12 et 13. Unde patet quam male quidam hoc legis Caput ad causam formamque testamenti *Per æs et libram* referre velint; licet, admissa semel hac nova testamentorum forma, recte dicatur Legis rationem in his quoque locum habere cœpisse; cum ea generaliter loquatur de iis omnibus actibus quibus testes interveniebant.

(4) Ita legi in antiquo Gellii codice testatur Ursinus. Ita legunt Rævardus, Gothofredus, Gravina : ut, sicut apud Veteres *Aggrediri* dicebatur et *Moriri*, pro *mori* et *aggredi*, ita etiam *Fariri* pro *fari;* unde Fariatur, id est, testimonium perhibeat. Eodem sensu Hotomannus legit *fateatur.* Salmasius vero *fari iatur,* quasi eat fari; ut alibi *itur* pro *it*, *fitur* pro *fit*.

(5) Vid. *Commentar. n.* 1.

(6) Dicassit, *dixerit :* Festus in verb. DICASSIT.

PROBATIONES.

Prioris Legis verba legitima ita mendose scribuntur apud Gellium XV, 13. Ex eisdem tabulis id quoque est : Quæ si erit testatior libripensve fuerit, in testimonium feriatur improbus intestabilisve esto. *Quem textum manifeste depravatum, post varias multorum emendationes, suæ tandem fidei restituit Gothofredus qualem in hoc Capite exhibuimus.*

Alterius Legis sensus ex eodem Gellio, infra in Commentar. *n. II.*

COMMENTARIUS.

Duplex aliud delictum hoc Capite coercetur, testis desertor, et testis falsus; hic capite puniendus, ille notandus infamia : utrumque ex prisca illa, qua bonam fidem Romani præ cæteris virtutibus colebant, severitate.

I. Testis desertor *dicitur, non qui rogatus testis*

esse non vult; sed qui, quum se testem alicujus rei fieri permiserit, vel libripendis officio functus fuerit (is enim et hujus negotii cui ipse interfuerat, in testem solebat adhiberi); postea testimonium de eadem re ferre in judicio, dictaque aut facta coram se ex gestorum fide comprobare detrectat.

Hujus pœna est ut Improbus *sit. Cujus vocabuli significatio Veteribus erat atrocior, infamiam continens et ignominiam publicam. Unde Livius X. 9 refert,* Valeriam *Legem quæ vetaret necari aut virgis cædi eum qui ad Populum provocasset; si quis adversus ea fecisset, nihil ultra adjecisse quam* Improbe factum. *Et* Id, *inquit Livius,* (qui tum pudor hominum erat!) visum credo vinculum satis validum Legis; *nimirum infamiæ metus, quæ semel notatum interdiceret bonorum omnium existimatione et commercio.*

Ex ea ipsa improbitate, fit etiam (ut Lex jubet) Intestabilis. Quum *autem* Lege quis Intestabilis esse jubetur, eo pertinet ne ejus testimonium recipiatur : et eo amplius, neve ipsi dicatur testimonium : *l.* 26, *ff. Qui testam. fac. Quasi quodam talionis jure, indignus sit cui officium exhibeatur; quod ipse aliis, quibus fidem suam obstrinxerat, fide rupta exhibere denegavit* (1).

II. *At vero cum longe adhuc gravius in fidem publicam peccet, qui* Falsum testimonium *dicit; pœnam quoque in falsos testes exacerbare Decemviris placuit : ut quum illi Legibus Atticis solam infamiam cum mulcta sustinerent; contra apud Romanos falsi convictus testis, e rupe Tarpeia præcipitaretur. Nec prius relaxata Lex quam cum ipsis (inquit Gravina)* virtutibus civium; *quibus labefactis, capitalis pœna in infamiam et exilium aut relegationem conversa. De qua Juris antiqui mutatione, ita conqueritur Cæcilius apud Gellium XX,* 1, *simul et saluberrimam Decemviralium Legum severitatem commendans* : An putas, Favorine, si non illa etiam Legis XII Tabularum de testimoniis falsis pœna obsolevisset; et si nunc quoque ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset E saxo Tarpeio dejiceretur; mentituros fuisse pro testimonio, tam múltos quam videmus?

(1) Nulla talis pœna in eum cui simpliciter testimonium denuntiatum est, et qui testis fieri recusavit. Imo nec cogi potest quisquam Jure Civili ut testis fiat, sed tantum jurisdictione Prætoria. Proindeque perperam omnino Legem hanc de testimonii denuntiatione quidam intelligi voluerunt.

CAPUT XI.

SI QUI HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT; QUIVE MALUM CARMEN INCANTASSIT, MALUMVE VENENUM FAXIT DUITVE (1); PARRICIDA (2) ESTO.

INTERPRETATIO.

SI QUIS HOMINEM LIBERUM OCCIDERIT, REUS ESTO CAPITALIS CRIMINIS : ITEM IS QUI MALIS INCANTAMENTIS ALIQUEM DEFIXERIT; ITEM QUI MALA VENENA FECERIT AUT DEDERIT.

NOTÆ.

(1) Duit pro *dederit* : quod frequens est.

(2) Parricida esto in Legibus veteribus, idem est ac capitalis criminis reus. Unde et Cicero in suis *Legibus* lib. II, ubi prisca Legum verba aliquatenus imitatus est, hoc verbo utitur : *Sacrum qui clepserit* inquit (id est, qui rem sacram furatus fuerit), Parricida esto.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. — 1. *Hæc Lex* Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto; *his ipsis legitimis verbis, tanquam Lex Numæ-Pompilii Regis, refertur a Festo in Verb.* PARICI. *Idque ad exemplum Romuli; in cujus Legibus,* Omne homicidium, parricidium : *Plutarch. in* Romulo. *Hujus autem criminis pœna patet ex Livio lib.* 1, *ubi Horatius ob cædem sororis damnatus legitur juxta hanc* horrendi carminis *Legem,* Infelici arbori reste suspendito (1).

Hanc porro Numæ Legem in XII Tabulas translatam fuisse, plus quam probabile est. Nec enim Decemviri, dum unoquoque de crimine severas adeo sanciunt leges, homicidium quod in feroci adhuc populo maxime coercendum fuit prætermittere potuerunt. Adde quod antiqua exceptionis formula adversus accusationem homicidii, Ast si telum manu fugit *(quam refert Cicero in* Topic.) *a Legis Interpretibus composita, supponit crimen homicidii Lege fuisse comprehensum. Quod vero*

(1) Quod ergo supra Cap. 4, dictum est ex Plinio XVIII, 3. eum qui frugem aratro quæsitam secuisset, Suspensum Cereri necari, *Gravius quam in homicidio convictum*; ita intelligendum est, *Gravius quam nunc* (Plinii tempore) *reus homicidii punitur* : quia scilicet Lex Cornelia solam deportationem irrogabat; ut mox dicemus. At ex Legibus Regiis, suspendio pariter necabatur homicidii convictus. Et hunc earum Legum articulum, si non a Decemviris expresse sancitum denuo, saltem sublatum non fuisse, nequaquam dubium esse potest.

hanc ipsam exceptionem præsenti Legis XII Tabularum Capiti inserere quibusdam placuit, non adeo nobis sicut nec Gothofredo probandum videtur : cum sufficiant verba Legis, Dolo sciens; *quæ satis indicant, argumento a contrario sumpto, extra pœnam Legis esse si imprudenter homo occisus sit; V. G.* Si cui telum manu fugit.

II. *At quomodo effingatur illa exceptio, ab iis qui Legi Decemvirali eam ascribunt, hic juvat expendere.*

Ita Scaliger : Sei im imprudens se dolo malo occisit; pro capite occisei et nateis ejus, in concione arietem subicito. *Similiter et Marcilius : nisi quod, pro his verbis* Sei im imprudens se dolo malo occisit, *sic omnino reponendum putat :* Ast si telum manu fugit : nam sic in formulas suas (*inquit*) transcripsere ipsi Legis Interpretes. Ita-que Tullius in Topicis.

Nituntur æque Marcilius et Scaliger, auctoritate Servii antiqui Virgilii interpretis : qui ad Eglog. VI, ait : « In Numæ Legibus cautum esse ut, si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi et natis ejus in concione offerret arietem ». *Item ad illud Georgic. III...* Aries sit candidus ipse... « Quasi qui antea (*inquit*) pro damno capitali dari » consueverat. Nam apud Majores homicidii pœnam » noxius arietis damno luebat. Quod in Regum Le- » gibus legitur ». *Et ad hoc Decemvirorum institutum referri putant fragmentum illud Festi ex Schedis Ursinis sic restitutum :* « Subici aries dici- » tur, qui agitur ut cædatur Quod fit (ut ait » Cincius in libro de officio Jurisconsulti) exem- » plo Atheniensium; apud quos Expiandi gratia » aries inigitur (1) ab eo qui Scelus admisit poenæ » pendendæ loco. *Et rursus :* Subigere arietem in » eodem libro antistius esse ait, dare arietem » qui pro se agatur cædatur » : *Festus in Verb.* SUBICI *et* SUBIGERE. *Igitur* In exceptione illa Decemvirali, jussus aries subici *(inquit Marcilius)*; *id est, subigi.* « Hinc et Cincius *(apud Festum modo » laudatum)* interpretatur quid sit subicere arietem, » *in* libro De officio Jurisconsulti; nempe quia » identidem hoc in formulis sive actionibus..... » Aries *autem* ille pro capite occisi natisque ejus, » tanquam hostia piacularis sive expiatoria impru- » dentiæ *immolabatur*; In concione, *id est* sacro » publico, et pro pœna capitis ».

Verum et supra laudati ex Festo textus, nihil forte ad Legem XII Tabularum; et quod ex Servio argumentum eruitur, multi hac in re fidem Auctori illi abjudicant. Servius nempe qui sub Constantino et liberis ejus floruit, facile potuit in antiquis illis institutis decipi; ex male intellecto Topicorum Ciceronis illo textu, quem Marcilius tam impense adstruit in opinionis suæ argumentum. Ita enim Cicero ad Trebatium-Testam Jurisconsultum : « Jacere » telum, voluntatis est; ferire quem nolueris, for- » tunæ. Ex quo Aries ille subjicitur in vestris ac- » tionibus : Si telum manu fugit, magis quam » jecit ». *In quo Ciceronis loco non agitur de ariete immolando, aut expiandum homicidium quod quis per imprudentiam perpetrasset; sed de exceptione quam patronus ejus qui homicidii postulatur, jure proponit : ex eo scilicet petita quod manibus telum fugisse, et homicidium non consulto sed per imprudentiam perpetratum fuisse contendit; adeoque non illud esse quod Legibus vindicetur. Hanc, inquam, exceptionem metaphorice* Arietem *appellat : non* quia in exceptione illa Decemvirali jussus aries subici, *ut putat Marcilius; sed ducta metaphora ab Arietibus seu bellicis machinis; eo quod, si probata exceptio fuerit, per hanc evertatur structa adversus reum homicidii accusatio.*

III. *Legi XII Tabularum circa homicidia successerunt novæ Leges. Harum novissima, Lex* Cornelia De Sicariis *(de qua lib. ff. XLVIII, Tit. 8, recte quidem inter cædem liberi hominis et Servi non distinguit : verum solam deportationem irrogat interfectori, non mortem; in quo Lex Decemviralis magis consonabat Legi divinæ,* Exod. *XXI,* 12. Qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur.

II. *Quod attinet ad hanc Legem* Qui malum carmen incantassit; *distinctam eam fuisse ab ea quæ de frugibus excantatis caverat (supra Cap. 3), patet ex ibidem laudato Plinii textu : ubi hæc duo ita ille distinguit;* In XII Tabulis verba sunt, Qui fruges excantassit; et alibi, Qui malum carmen incantassit.

I. *Duæ igitur incantationum species, Lege XII Tabularum comprehensæ sunt; prima qua frugibus calamitas infertur, de qua satis supra dictum est. Altera vero quænam esse potuit, nisi illa qua magi carminibus suis, adhibitis quibusdam cereis imaginibus (ut Canidia apud Horatium), corpora mentesque hominum labefacere vulgo credebantur? Videtur autem Lex, etiam adversus eos pariter statuisse qui his de causis* Mala venena *adhiberent : quod non improbabiliter colligitur ex l.* 236, *ff.* de Verb. signif. *ubi Gaius (lib. 4, ad Legem XII Tabul.) ait :* « Qui Venenum dicit, adjicere debet utrum » Malum ad bonum. Nam et medicamenta, venena » sunt : quia eo nomine continetur, quod adhibi- » tum naturam ejus cui adhibitum esset, mutat ».

II. *Veneficos illos cum homicidis, quasi capitalis criminis reos conjunxit Gothofredus : sub eadem legitima* Parricidæ *appellatione et damnatione. Amplius autem dicendum est de veneficis, quod sacros illos ac Diti devotos esse Lex voluit : si vera est Scaligeri conjectura in mutilum hunc Festi textum, ubi ita legitur circa finem litteræ P*............
de capite ci...............
vetant XII.................
neficos quiquo..............
tant, quia ipsi ind...........
quem Scaliger sic restituit : de capite civis statuere nisi maximo comitiatu vetant XII Tabularum

(1) Inigere *pecus, agere; id est minare :* Festus in verb. INIGERE.

Leges; præterquam in VENEFICOS, QUIQUE malum carmen incantant: QUIA IPSI INDEMNATI jure cæduntur. *Aliud simile Festi fragmentum (pag. 50), ex Schedis Ursini ita restitutum legitur, ut ex eo quoque appareat* Veneficos iudicta causa cædi.

CAPUT XII.

QUI PARENTEM NECASSIT, CAPUT OBNUBITO; CULEOQUE INSUTUS, IN PROFLUENTEM MERGITOR.

Textus planus.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. *Apud Romanos parentem non occidere solum, sed et pulsare, capitale fuit ex vetustissima Servii-Tullii Lege quam ita exhibet Festus (in Verb.* PLORARE*)* : SI PARENTEM PUER VERBERIT... PUER DIVIS PARENTUM SACER ESTO. *Diis enim semel devoti seu ob aliquod facinus sacri facti, a quolibet impune occidi poterant : tanquam diis criminis ejus ultoribus victima illa mactaretur.*

Hanc Legem de pulsatione parentis denuo sancire, Decemviri insuper habuerunt : maxime cum Livius auctor sit (lib. VI.) Regias quoque Leges separatim Romæ habitas servatasque in multis, etiam præter illa quæ in XII Tabulis cauta fuerant.

II — I. *Quæ vero hic in eum* QUI PARENTEM NECASSIT: *pœna culei statuitur : fuit illa quidem Decemviris quoque antiquior, jam adversus Deorum violatores a Tarquinio instituta : ut refert Valerius-Maximus lib.* 1, *cap.* 1, *n.* 13. *Verum ut contra parricidas eadem sanciretur, ex Decemvirali instituto manasse haud ambiguum relinquit idem Valerius* d. loc. *Ita enim ille :*

« Tarquinius Rex M. Tullium Duumvirum, quod
» librum secreta civilium sacrorum continentem
» custodiæ suæ commissum, corruptus Petronio-
» Sabino describendum dedisset, culeo insutum in
» mare abjici jussit. Idque supplicii genus, non
» multo post, parricidis LEGE irrogatum est Jus-
» tissime quidem, quia PARI VINDICTA PARENTUM
» AC DEORUM VIOLATIO EXPIANDA EST ». *De alia autem* LEGE *vix potest hic textus intelligi, quam de Lege Decemvirali : quæ sexaginta circiter annis post Reges exactos lata est.*

Legem itaque XII Tabularum intelligunt, tum auctor ad Herennium *lib.* 1, *quum ait :* « Lex est;
» QUI PARENTEM NECASSE JUDICATUS ERIT, IS OBVO-
» LUTUS ET OBLIGATUS CORIO *(id est, culeo ex corio*
» *facto)* DEJICIATUR IN PROFLUENTEM » : *item Festus, dum* NUPTIAS *dictas esse ait ab* obnubendo *seu* obvolvendo : Ob quam causam, Legem quoque *(quam* PARENSTAM [a] *vocat)* jubere CAPUT EJUS OBNUBERE QUI PARENTEM NECAVISSET, quod est obvolvere : *Festus in Verb.* NUPTIAS.

II. *Hac Parricidii pœna primus affectus est Malleolus quidam circa annum ab U. C. circiter* 650. *Qui cum judicatus esset* MATREM NECASSE, ei damnato, statim folliculo lupino (1) os obvolutum est, et solæ ligneæ pedibus inductæ sunt, et in carcerem ductus est (*lib.* 1, ad Herenn.) *tandemque (ut addit Liviana Epitome lib.* 68*)*, in mare præcipitatus est, insutus culeo.

III. « O singularem *(hic exclamat Tullius)*, *in*
» *constituendo illo supplicii genere, Decemvirorum*
» sapientiam! Nonne videntur hunc hominem ex
» rerum natura sustulisse et eripuisse, cui repente
» cœlum, solem, aquam, terramque ademerunt?
» ut qui cum necasset unde ipse natus esset, careret
» iis rebus omnibus ex quibus omnia nata dicuntur.
» Noluerunt feris corpus objici; ne bestiis quoque
» quæ tantum scelus attigissent, immanioribus ute-
» remur : non sic nudos in flumen dejicere; ne,
» cum delati essent in mare, ipsum polluerent quo
» cætera quæ violata sunt expiari putantur. Denique
» nihil tam vile neque tam vulgare est, cujus partem
» ullam ei reliquerint. Etenim quid est tam com-
» mune quam spiritus vivis, terra mortuis, mare
» fluctuantibus, littus ejectis? Ita vivunt dum pos-
» sunt, ut ducere animam de cœlo nequeant; ita
» moriuntur, ut ossa eorum terra non tangat; ita
» jactantur fluctibus, ut nunquam abluantur; ita
» postremo ejiciuntur, ut ne ad saxa quidem mortui
» conquiescant ». *Pro Rosc. Amer. n.* 26.

IV. *Huic Legi XII Tabularum novæ Leges successerunt, Cornelia, Pompeia, etc. Varia etiam fuerunt pœnæ* CULEI *seu (ut aiunt)* Vasis parricidalis *fata ; cujus atrocitas modo aucta, modo abrogata, modo revocata est : de quibus omnibus vid. Tit.* Ad L. Pomp. de parricid. *lib. ff. XLVIII. Constitutione quoque Divi Hadriani postea cautum est, ut, si mare proximum non sit, bestiis objiceretur parricidæ corpus : l. penult.* d. tit.

Quod autem ibidem ait Modestinus; Parricidam virgis sanguineis *verberatum, culeo insutum* cum cane, gallo-gallinaceo, vipera, et simia, *quibus rabie insensis laniaretur : etsi* MORE MAJORUM *hoc institutum dicat, alio tamen Jure quam Decemvirali introductum fuisse ad exasperandam culei pœnam, probabiliter creditur. De his enim animalibus ne verbum quidem in antiquioribus scriptoribus; ut in Festo et libris* ad Herenn. *supra.*

[a] *Alii aliter emendant.*

(1) *Un sac de peau de Loup.* Male alias *lurino.*

TABULA OCTAVA.

DE JURIBUS PRÆDIORUM.

AMBITUS PARIETIS, SESTERTIUS PES ESTO.

SODALES legem quam volent, dum ne quid ex publica corrumpant, sibi ferunto.

intra V-P. æterna auctoritas esto [a].

SI JURGANT adfines, finibus regundis prætor arbitros tris addicito.

Lex de Finibus *incerta*.

.... HORTUS ....

.... HEREDIUM ....

.... TUGURIUM ....

si arbor in vicini fundum impendet, XV-P. altius sublucator.

si glans in EM caduca siet, domino legere jus esto.

SI AQUA PLUVIA MANU NOCET, Prætor arcendæ aquæ arbitros tris addicito; NOXÆQUE DOMINO CAVETOR.

via IN PORRECTO VIII-P. IN AMFRACTO XVI-P. lata esto.

si via per AMSEGETES immunita escit; qua volet jumentum agito.

[a] *Alibi* usus auctoritas nec esto.

PROBATIONES.

De Jure prædiatorio *sive de Juribus Prædiorum, hac Tabula actum fuisse, jam supra ad superiorem probatum est.*

Porro *(inquit Gothofredus in Notis ad. h. Tab.)* jura seu Leges Prædiorum sunt vel Urbanorum vel Rusticorum. De urbanis *autem* primum actum fuisse, quis non credat; cum et idem ordo a Gaio in institutis. et Justiniano in Pandectis observatus postea fuerit, *et in Prætorum quoque Edictis?*

Hinc est quod idem Gothofredus statim in hujus Tabulæ Capite Legem circa jura urbanorum prædiorum collocaverit, scilicet de Ambitu parietis. *Leges autem quæ ad jura rusticorum prædiorum pertinent, præmissa Lege circa* Sodalium (*V. G.* Fratrum arvalium) *collegia, in quatuor veluti articulos distribuit, ad totidem Capita referendo;* videlicet ad jura Finium, Possessionum, Aquarum, et Itinerum. *Quem ordinem subministrat insignis eam in rem locus Ciceronis* Pro Cæcina, *ubi de Juris Civilis dignitate agens:* « Quid prodest (*inquit*) fundum habere, si » quæ decentissime descripta a Majoribus » jura FINIUM, POSSESSIONUM, AQUARUM, » ITINERUMque sunt, hæc perturbari aliqua » ratione commutarique possunt » ?

Ad jura FINIUM *pertinent Leges* intra V-P. *et* Si jurgant etc. *item Lex* de Finium ratione *quam extitisse certum est in XII Tabulis ad exemplum Legis Solonis* de Finibus. *Ad jura* POSSESSIONUM *referre libuit fragmenta illa*, Hortus, Heredium, *cum duabus Legibus sequentibus, De* AQUARUM *et* ITINERUM *juribus manifeste sunt reliquæ Leges hujus Tabulæ.*

CAPUT I.

AMBITUS PARIETIS, SESTERTIUS PES (1) ESTO.

INTERPRETATIO.

INTER VICINA ÆDIFICIA, SPATIUM DUORUM PEDUM ET SEMIS, AD CIRCUMEUNDUM RELINQUATUR.

NOTÆ.

(1) SESTERTIUS PES, idem est ac *duo pedes cum semisse:* (q. d. *Trois pieds, moins un demi.*) Nam SE *valet dimidium* (inquit Varro *de Ling. Lat.* IV, 36) *ut in* SElibra, SEmodio item in sestertio nummo. *Dupondius enim et semis* (id est, duo asses cum semisse) *antiquitus* SESTERTIUS *est: et veteris consuetudinis, ut retro æra dicerentur; ita ut* SEMIS-TERTIUS, SEMIS-QUARTUS, *pronuntiarent.* SESTERTIUS *igitur ab semis-tertius dictus;* id est, tertius (pes vel nummus) minus semisse.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Ambitus proprie dicitur inter vicinorum » ædificia, locus duorum pedum et semipedis, ad » circumeundi facultatem relictus » : *Festus in Verb.* AMBITUS.

Hoc spatium Legitimum *appellatur in l.* 24, *ff.* de Servit. præd. urban. *utpote definitum ipsa XII Tabularum Lege. De quo dubitare non sinit textus ille Varronis* de Ling. Lat. *IV*, 4. « Ambitus, iter » quod circumeundo teritur. Nam Ambitus, circui- » tus (1) : ab eoque XII Tabularum Interpretes » Ambitum parietis, circumitum esse describunt ». *Item in libro* de Asse et ponderibus *qui vulgo creditur esse Volusii-Mæciani Jurisconsulti :* « *Valebat* » (*inquit*) Sestertius, duos asses et semissem.... » Lex etiam XII Tabularum argumento est; in qua » duo pedes et semis, Sestertius pes vocatur ».

II. *Evidens hujus Legis utilitas et sapientia : ut eo spatio intermisso, circumeuntibus sufficiens panderetur aditus, et in proximas ædes facilius de cœlo lumen immitteretur; tum præcipue ne perpetua domorum contignatione, longe difficilius averterentur incendia.*

Paulatim tamen hæc Lex in desuetudinem abiit; et vicini suas ædes pariete communi jungere cœperunt. Quæ autem ita junctæ sunt, Marcilius censet proprie Domus *appellari; eas vero inter quas legitimum spatium servatum est, vocari proprie* Insulas. *Quanquam interdum abusive nomen* Insulæ *retinuerint, ædes quæ vicinis pariete communi junctæ essent : ut in l.* 13, § 1, *ff.* de Servit. urb. præd.

(1) Ambitus, circumitus vel *circuitus :* quasi *Amb.* pro circum, a verbo Græco ΑΜΦΙ.

CAPUT II.

SODALES LEGEM QUAM VOLENT, DUM NE QUID EX PUBLICA CORRUMPANT, SIBI FERUNTO.

Textus planus.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Sodales sunt qui ejusdem collegii sunt.... » His autem potestatem facit Lex, pactionem quam » velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege » corrumpant ». *Hæc sunt Gaii verba in l. fin. ff.* de Colleg. et corporib. *ex quibus hoc Legis XII Tabularum Caput confecit Gothofredus. Cumque ea desumpta sint ex ejusdem Gaii libro* 4°. *ad Legem XII Tabularum, quo Leges ad jura prædiorum pertinentes interpretatus est (ut supra diximus); inde Gothofredo visum est Caput illud huic Tabulæ inserere, quod totum ipse prius putaverat nominatim accipi de* Sodalibus arvalibus. *Hi autem erant Collegium sacerdotum quod Romæ ab ipsa ætate Romuli institutum fuerat, frugum a Diis petendarum causa : et ad quos pertinebat fines discernere litesque hujusmodi judicare, ut ait Philoxenus in Glossis :* Arvales sodales, qui de arvorum juribus finibusque cognoscentes judicant.

De eorum origine videndus Plinius Hist. nat. *XVIII*, 1. *Item Fulgentius - Plantiades vetus Grammaticus, qui in Verb.* Arvales fratres *ita scribit :* « Acca Laurentia Romuli nutrix, consue- » verat pro agris semel in anno sacrificare, duo- » decim filiis suis sacrificium præcedentibus. Unde, » quum ex iis unus esset mortuus, propter nutricis » gratiam Romulus in vicem defuncti se succedere » pollicetur. Unde et ritus processit, cum duo- » decim jam deinceps sacrificare; eosque Arvales » dici fratres ». *Romæ itaque (inquit Massurius-Sabinus apud Gellium VI, 7)* ex eo tempore collegium mansit Fratrum arvalium, numero duodecim; cujus sacerdotii insigne est spicea corona, et albæ infulæ. *De his etiam ita Varro :* fratres arvales dicti sunt, qui sacra publica faciunt propterea ut fruges ferant arva : *de Ling. Lat. IV*, 15. *Hos porro Sacerdotes arvales opinatur Cujacius ideo cognovisse de finibus et terminis motis, quod sancti apud Romanos et inviolati haberentur termini : quemadmodum et Sacerdotes Feciales de violato sive a Legatis sive in Legatorum persona Jure Gentium judices erant, eo quod sancta quoque essent corpora Legatorum. Cujac. Observ. XI*, 5.

II. *De solis Arvalibus scriptam fuisse Legem XII Tabularum credi potest; ideo quia nullum antiquius, nec tunc forte (Decemvirorum tempore) ullum aliud Romæ collegium esset.* Quanquam *(inquit, repetitis in hoc ipsum curis, Gothofredus)* et possit generaliter Lex accipi de quibuscumque Sodalibus Romæ; *ubi plura deinde similia instituta fuere collegia, vel sacerdotum, vel artificum, prout Legibus approbantibus publica poscebat utilitas : quibus conveniendi, sibique Jus certum condendi facultatem hoc ipso Legis Capite tributam fuisse non immerito visum est. Maxime cum Lex Solonis ex qua Legem hanc in XII Tabulas translatam fuisse ait Gaius, de omnibus indistincte corporibus licitis ita sanci-*

visset; ut Quidquid hi ad invicem disponent, ratum firmumque sit, nisi hoc publicæ Leges prohibuerint: *sup. d. l. fin. ff.* de Colleg. et corpor.

Hoc nempe ad ipsa quadam naturali ratione profectum est. Ut enim sine Legibus regi non potest Respublica; ita nec collegia, quæ, in ipsa Reipublicæ universitate, totidem quasi singularium exiguarum Rerumpublicarum instar obtinent. Jam vero quibus melius quam ipsis Sodalibus tribui potest, harum Legum condendarum potestas? cum non alii præter eos qui ex collegio sunt, melius intelligere possint quid sit e re collegii; quid communi tum ipsius corporis, tum sodalium omnium utilitati, pro variis temporum circumstantiarumque momentis, congruat. Has ipsas autem Leges ita debent sibi suisque privatim condere, ut Publicam Legem in nullo corrumpant. *Non secus enim ac privati, collegia quælibet subsunt communibus Reipublicæ Legibus: nec ea in re a cæteris corporibus differre palam est, illa etiam collegia quæ religionis causa instituta sint; quale erat collegium* Fratrum arvalium.

CAPUT III.

1. INTRA V. PEDES ÆTERNA AUCTORITAS ESTO.

2. SI JURGANT (1) ADFINES (2), FINIBUS REGUNDIS PRÆTOR ARBITROS TRIS ADDICITO.

INTERPRETATIO.

1. SPATIUM QUINQUE PEDUM INTER CONFINES AGROS VACUUM RELINQUATUR, NEC POSSIT USUCAPI.

2. SI DE FINIBUS INTER VICINOS CONTROVERSIA SIT, PRÆTOR HUIC DIRIMENDÆ TRES ARBITROS DET.

NOTÆ.

(1) JURGARE *ab jure dictum, quum quis jure litigaret:* Varro de Ling. Lat. VI, 5. Inde apud Festum: JURGATIO, *Juris actio.*

(2) ADFINES, hic pro vicinis accipiuntur. Duplicem enim significationem habet verbum illud, ADFINES; *in agris vicini, sive consanguinitate conjuncti:* Festus in voce ADFINES.

PROBATIONES.

Ad hoc Legis Caput alludit Cicero de Legib. *lib. I, n.* 21, *ubi de variis Philosophorum Scholis eorumque sententiis disserens, Zenonis potissimum et Platonis; quæstionem hanc, utra alteri præstet (in constituendo præsertim actuum humanorum* Fine*), subtiliter comparat illis controversiis quæ inter vicinos dominos* de Finibus *agrorum oriuntur. Hac in re judicandi decidendique provinciam sibi vindicat Cicero, cum duobus sociis Attico et Quincto fratre; ut sic vincat Zenonem Academia Platonis. Quocirca ita lepide ait:* « Controversia nata est DE FINIBUS. In » qua, quoniam USUCAPIONEM XII TABULÆ » INTRA QUINQUE PEDES ESSE NOLUERUNT [a], » depasci veterem possessionem Academiæ » ab hoc acuto homine (*Zenone*) non sinemus, nec Mamilia Lege, singuli; sed ex his » (*XII Tabulis*) TRES ARBITRI FINES REGEMUS ».

Et alibi circa hoc ipsum XII Tabularum Caput idem Tullius, de Republ. *lib.* 4, « Admiror, nec rerum solum sed verborum » etiam elegantiam: Si JURGANT, inquit, » Benevolorum concertatio, non lis inimicorum, JURGIUM dicitur... JURGARE igitur » Lex putat inter se vicinos, non LITIGARE »: *Cicero apud Nonium Cap. V. n.* 34, *Enimvero, ut ait ibid. Nonius:* « JURGIUM et LIS » hanc habent distantiam, quod JURGIUM » levior res est: si quidem inter benevolos » aut propinquos dissensio vel concertatio, » JURGIUM dicitur; inter inimicos dissensio, » LIS appellatur ».

[a] *Alias* vetuerunt. *Male alibi* voluerunt.

COMMENTARIUS.

I. — 1. *Ut inter vicina ædificia spatium sestertii pedis ad circumeundi facultatem; sic inter confines agros, via publica non interveniente, quinque pedum spatium vacuum relinqui Decemviri sapientissime providerunt, qua sine agrorum incommodo ire, agere, aratrum circumducere liceret:* Quoniam hanc latitudinem, vel iter ad culturas accedentium occupat, vel circumactus aratri; *ut optime ait Aggenus-Urbicus* de Limitib.

Hac ratione, neque arborem In confinio, *id est in hoc spatium, ponere licet; sed tantum* Prope confinium, *ut passim leges loquuntur.*

II. *Sed incassum cessisset Legis providentia, nisi et hoc quinque pedum spatium usucapi vetuissent;*

ne alias paulatim ab alterutro e vicinis veterem *(ut ait Tullius in* Probation.*)* depasci possessionem liceret, *sicque brevi fines ipsi agrorum confunderentur. Recte itaque* Usucapionem XII Tabulæ intra quinque pedes esse noluerunt.

Hinc et admissa postea decem aut viginti annorum præscriptione in his quæ usucapi non poterant, spatium tamen quinque pedum ab hac præscriptione semper liberum mansit. Quo sensu videtur intelligenda (ut ipse J. Gothofredus interpretatur ad Justiniani mentem) celeberrima illa Lex Valentiniani, Theodosii, et Arcadii, qualem hanc in suo Codice mancam exhibuit Justinianus :

Quinque pedum præscriptione submota, (*id est, nec longi temporis in his præscriptione opponenda*) finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio; *l.* 5, *Cod.* Finium reg. (1).

Ex hac etiam legitimi spatii finalis ab omni præscriptione tuendi necessitate : Theodosius junior qui tandem, in his omnibus quæ nec longi temporis præscriptione excludebantur actionibus, præscriptionem Triginta annorum *introduxit (l. un Cod. Theod.* de action. cert. temp. finiend.*) ab ea quoque specialiter exceperat actionem* FINIUM REGUNDORUM, *quæ circa investigandum limitaneum hoc spatium versatur. At Justinianus, nullam exceptionis hujus mentionem in suo Codice fieri passus est* (2) *: quia ipse, non longi quidem temporis, sed Triginta annorum spatio præscribi voluit vel ipsum* Quinque pedum *finem; l. fin. Cod.* Fin. regund. *quam legem falso tribuit ipsis Theodosio-Magno et Arcadio* (3).

II. *Controversia de finibus si qua oriatur inter vicinos, hæc speciali nomine dicitur* JURGIUM; *ut vid. in* Probation. *supra. Huic autem jurgio componendo tres arbitros dari voluit Lex XII Tabularum : rectius sane quam ex Mamilia Lege* (4), *de qua ibidem Tullius; a C. Mamilio Tribuno plebis postea lata; qua* SINGULI *arbitri iisdem finibus regendis dati sunt. Scilicet Decemviri intellexerent, ex collatis plurium sententiis facilius veritatem innotescere quam ex unius hominis judicio : nec minus quam tres adhiberi oportere; ne, si duo dissentirent, decidi non posset controversia.*

Hic porro notandum est arbitrorum seu agrimensorum officium, spatio V, pedum Lege definito contineri. Quidquid autem præscriptam hanc latitudinem excedit, non de FINE, *sed* de Loco *controversia est; et* Causa non finalis, sed proprietatis, *ut ait Constantinus in l.* 3, *Cod. Theod.* Finium reg. *quæ proinde* Apud ipsum Præsidem debeat terminari. *Verum Jure Justinianeo hæc distinctio non servatur.*

III. *Lex* DE FINIBUS *incerta.*

Circa spatium confinium Gaius lib. 4°. ad Leg. XII Tabularum ita scribit : Sciendum est in actione FINIUM REGUNDORUM illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus Legis scriptum est quam Athenis Solon dicitur tulisse. Nam illic ita est : « SI QUIS sepem ad alienum prædium » fixerit infoderitque, terminum ne excedito : SI » MACERIAM, pedem relinquito : SI vero DOMUM, » pedes duos. SI SEPULCRUM AUT SCROBEM foderit; » quantum profunditatis habuerint, tantum spatii » relinquito : SI PUTEUM, passus latitudinem. At » vero oleam, aut ficum, ab alieno AD NOVEM » PEDES plantato; cæteras arbores, AD PEDES QUINQUE ». *l. fin. ff.* Fin. regund.

Fuit ergo Lex in XII Tabulis; quæ ad instar Legis Solonis statuebat de intervallo quod esse deberet, inter ea quæ quis in suo ædificat plantatve, et agrum vicini. At quod Solon præceperat, non idem præcise a Decemviris statutum est : sed tantum Ad exemplum quodammodo Legis Atticæ. *Unde quid hac Lege Decemvirali (cujus nullum aliud indicium, nullum fragmentum superest) cautum fuerit, dicere non possumus. Et ex modo laudato Gaii textu satis confutatur Hotomanni sententia, qui Solonis Legem ipsam, tota qualis est, in Jus Decemvirale transtulit.*

---

(1) Imo longius progressi fuerant supra dicti Imperatores. Patet enim ex hac ipsa lege qualis integra extat in Codice Theodosiano l. 4, *Fin. reg.* voluisse eos ut, non solum intra pedes quinque, sed et si de majori spatio ageretur, in omni de finibus controversia nulla possit temporis opponi præscriptio; sed ex eo quod ex veterum limitum signis demonstrabitur, causa judicetur. *Quinque pedum igitur præscriptionem* appellant, præfixionem seu limitationem qua Lex XII. Tab. intra QUINQUE duntaxat PEDES præfixerat spatium quod usucapioni obnoxium non esset : et *Remota hac præscriptione* seu limitatione, *liberam* ab omni etiam longi temporis exceptione *peragi* volunt *intentionem;* sive FINALIS JURGII, id est confinii intra pedes quinque; sive LOCORUM, id est ulterioris finalis spatii. Verum hoc Jus septennio postea ab iisdem Imperatoribus Theodosio patre et Arcadio immutatum videtur l. fin. Cod Theod. d. tit. ubi *De eo tantum spatio*, HOC EST QUINQUE PEDUM *qui veteri Jure præscripti* seu præfiniti *sunt, sine observatione temporis* (nulla scilicet eo casu admissa præscriptione longi temporis) *arbitros* jubent *judicare* : quod si non de FINE, sed de Loco, id est majori quolibet spatio, agatur; controversiam hanc *Solenniter*, sicut et cæteras omnes quæ in judicium veniunt, terminari; proindeque etiam præscriptioni subjacere. Et ideo forte Justinianus (qui supra dictam legem 4.am Theodosiani Codicis alio prorsus sensu quam qui ab hujus auctoribus intentus fuerat, in suum Codicem transtulit) in ea quoque appellationem etiam FINALIS JURGII et LOCORUM promiscue usurpavit. Vide ad has leges Jac. Gothofredum in Cod. Theod.

(2) Hinc in l. 3, Cod. *de præscript.* 30, *annor.* ubi Justinianus hanc Theodosii-junioris Constitutionem refert, aliunde mancam et interpolatam ex ea suppressit ut PETITIO FINIUM REGUNDORUM in suo jure pristino duraret.

(3) Mirum est, Tribonianum in adfingendis interpollandisque textibus eo usque progressum. Nihil enim aliud sibi voluerunt Theodosius et Arcadius, circa spatium confinium, quam quod mox supra expressum est in Nota præcedenti ex l. fin. Cod. Theod. *Finium reg.* Contra autem Justinianus hanc ipsam eorum Imperatorum legem in suo Codice (l. fin. d. tit.) ita exhibet; quasi ipsi decrevissent, *In Finali quæstione, non longi temporis, sed Triginta tantummodo annorum præscriptionem locum habere.*

(4) Perperam alibi *Manilia*. Ab hac Lege Caius ille Mamilius LIMITANEI cognomen tulit; de quo Sallustius *Bell. Jugurt.* cap. 28. Unde illa Lex circa belli Jugurthani tempus lata recte creditur.

CAPUT IV.

.... HORTUS........... HEREDIUM............ TUGURIUM...............

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Certum est in XII Tabulis extitisse Leges quibus Horti, Heredii, *et* Tugurii *mentio fiebat.*

« In XII Tabulis Legum nostrarum (*inquit Plinius* Hist. nat. *XIX*, 4) nusquam nominatur » Villa : semper in ea significatione, Hortus; in horti » vero, Heredium ». *Enimvero* Hortus apud Antiquos, omnis villa dicebatur (*petite Métairie*); Heredium *vero* prædium parvulum (*Closeau, ou, Closerie*) : *Festus in Verb.* HEREDIUM *et* HORTUS. *Quid autem sanxerint Decemviri circa villas quas tunc* Hortos *appellabant, et circa hortos quæ tunc* Heredia *dicebantur; prorsus ignotum.*

Tugurii *quoque in Legibus XII Tabularum fuisse mentio videtur, ex quodam mutilo Festi loco* (Fragment. *pag.* 162), *qui ita in Schedis Ursini restitutus est* : « Tuguria a tecto appellantur, domi» cilia rusticorum sordida... quo nomine Valerius» (*Messala*) in explanatione XII ait etiam... signi» ficari. » *Eamdem Tugurii interpretationem in l.* 180, § 1, *ff.* de Verb, signif. *tradit Pomponius* : « Tugurii appellatione omne ædificium, quod rus» ticæ magis custodiæ convenit quam urbanis ædi» bus, significatur ».

CAPUT V.

SI ARBOR IN VICINI FUNDUM IMPENDET, QUINDECIM PEDES ALTIUS SUBLUCATOR (1).

INTERPRETATIO.

ARBORIS IN VICINI FUNDUM IMPENDENTIS, RAMI ALTIUS A TERRA PEDES QUINDECIM CIRCUMCIDANTUR.

NOTÆ.

(1) Sublucare *arbores, est ramos earum supputare, et veluti subtus lucem mittere.* Conlucare *autem, succisis arboribus locum implere luce* : Festus in Verb. SUBLUCARE.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Lex XII Tabularum (*inquit Ulpianus*) effi» cere voluit ut quindecim pedes altius rami ar» boris circumcidantur; et hoc idcirco effectum » est, ne umbra arboris vicino prædio noceret ». *l.* 1. § 8, ff. de Arborib. cæd. *In quo XII Tabularum Capite Decemviros usos fuisse verbo* Sublucare, *recte colligitur ex hac Pauli in eam rem sententia lib.* 5, *tit.* 6, § 18, *ubi docet non ante sublucari arborem alienam posse a vicino, quam si dominus aut fructuarius conventus id facere noluerit. Ita ille* : « Arbor quæ in vicini agrum imminet, » nisi a domino sublucari non potest; isque con» veniendus est ut eam sublucet. Quod si con» ventus dominus id facere noluerit, a vicino luxu» ries ramorum compescatur. Idque qualiscumque » dominus (*etiam fructuarius*) facere non pro» hibetur ».

Nimirum ex notissima naturalis æquitatis regula, hactenus cuique licitum est in suo habere aut facere, dum nihil immittat in alienum. Unde sequitur non debere ex arboribus quas quis in suo plantavit, umbram nocivam in agrum vicini immitti : adeoque ramos ad eam altitudinem circumcidi oportere ut ne intercipiatur solis æstus quo semen terræ commissum maxime fovetur, aut alias umbra vicino nocere possit. Hinc etiam, si dominus arboris nolit eos circumcidere, ipsi vicino id facere permittitur, imo et ligna ramosve recisos sibi habere. Et ita interdicitur in Edicto Prætoris, in quod Legis Decemviralis hic articulus translatus est. Nam Ait Prætor : « Quæ arbor ex agro » tuo in agrum illius Impendet; si per te stat quo» minus Pedes quindecim a terra eam altius coer» ceas, *tunc quominus illi ita coercere* lignaque sibi » habere liceat, vim fieri veto » : *sup. d. l.* 1, *ff. de Arbor. cæd.* § 7. *Ubi nota, verbum* Altius, *de solo, seu* a terra *intelligi; non de ea altitudine ad quam arboris rami antea descendebant.*

II. *Ad ejus autem Legis exemplum quæ de* Sublucatione, *seu de ramorum luxurie in vicini fundum impendente compescenda, locuta fuerat; id quod de ramis umbra vicino officientibus statuerat ad ipsam arborem in agrum vicini inclinatam extensum est, interpretatione Prudentium, ex mente et sententia Legis. Ad quod respiciens Pomponius in l.* 2, *ff. d.*

tit. ait. « Si arbor ex vicini fundo, vento inclinata » in tuum fundum sit; ex Lege XII Tabularum de » adimenda ea recte agere potes, JUS EI NON ESSE ita » arborem habere ». *Scilicet ex eo quod voluit Lex ne umbra arborum vicino noceat, recte collegerunt Prudentes; etiam ad excidendam arborem, quum ita inclinata foret ut sublucationi non esset locus, posse quoque agi ex eadem Lege; id est, si non ex verbis, saltem ex ejusdem mente et sententia.* Perperam itaque faciunt illi, *inquit Gothofredus*, qui peculiare de hoc Caput his Tabulis affingunt; *nimirum* DE CONLUCATIONE, *seu de succisione arboris : ut Marcilius, Cap.* 50.

CAPUT VI.

SI GLANS (1) IN EM (2) CADUCA SIET, DOMINO LEGERE JUS ESTO.

INTERPRETATIO.

SI IN EUM (vicini) FUNDUM FRUCTUS EX ARBORE VICINI DECIDERIT; DOMINO ARBORIS, DECIDUUM LEGERE LICEAT.

NOTÆ.

(1) Vide *Commentar.*

(2) Festus : EM *pro eum* Vel potius hic legendum EM pro EMEM, i. e. *eumdem*, ut ait idem Festus; *eumdem* scilicet vicini fundum de quo in Cap. præced.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Hoc Caput de Glande legenda, *Gothofredo recte visum est proxime subjungi Capiti* de Arboribus cædendis; *juxta ordinem quem Prætor ipse postea Edicto suo secutus est, in quo hæc duo Interdicta immediate unum post alterum proponuntur.*

I. *De* Glande *porro, ita Plinius* Hist. nat. *XVI*, 5. « GLANDES, opes esse nunc quoque multarum » gentium constat. Inopia frugum, arefactis (*his* » *glandibus*) moritur farina spissaturque in panis » usum. Et hodieque per Hispanias secundis mensis » glans inseritur... Cautum est præterea Lege XII » Tabularum, ut GLANDEM IN FUNDUM ALIENUM » PROCIDENTEM [a] LICERET COLLIGERE. Genera earum » multa : distant fructu, situ, sapore ». *Quo in textu apparet Glandem proprie dictam intelligi, qualis ex quercu, ilice, robore, et aliis si quæ sunt hujus generis arboribus, nascitur.*

In hoc tamen XII Tabularum Capite, melius, ex Gaii interpretatione, lib. 4, ad Legem XII Tabularum, GLANDIS appellatione omnis fructus continetur; ut et Javolenus ait : exemplo Græci sermonis, apud quos omnes fructuum [b] species ΑΚΡΟΔΡΥΑ appellantur; *l.* 236, § 1, *ff.* de Verb. signif. *Antiqui nempe omnem arborem*, QUERCUM *appellabant* (ΔΡΥΝ); *ut tradit Scholiastes Aristophanis in* Equitib. *adeoque fructus omnes* ΑΚΡΟΔΡΥΑ (*id est, extremitates quercus*), *quia scilicet ab extremitate arboris demuntur.*

II. *Imperat in hoc Capite ipsa naturalis æquitas. Hæc nimirum quam inter omnes homines natura constituit, necessitudo; quæ per viciniam arctiori adhuc vinculo constringitur, frequentiorique usus necessitate; ita jubet vicinos sibi invicem opitulari; ut non patiatur fructuum meorum, qui in agrum vicini deciderunt, colligendorum mihi non fieri copiam. Inde et illud Interdictum a Prætore propositum* DE GLANDE LEGENDA : *de quo vid. lib. ff. XLIII, tit.* 28. *In eo autem Prætor ita determinavit tempus, ut* Tertio quoque die *legere liceret; quia nempe fructus caduci, plerumque sic corrumpuntur post tertium diem ut in rerum natura esse haud amplius censeri debeant.*

[a] *Alias* prociduam.

[b] *Male vulgo* arborum. *Hotomann.* baccarum.

CAPUT VII.

SI AQUA PLUVIA MANU NOCET, PRÆTOR ARCENDÆ AQUÆ ARBITROS TRIS ADDICITO; NOXÆQUE DOMINO CAVETOR.

INTERPRETATIO.

SI AQUA PLUVIA EX MANUFACTO OPERE NOCERE POSSIT; VICINO DE AQUA ARCENDA AGENTE, PRÆTOR DET ARBITROS TRES; ET HUIC VICINI PRÆDII DOMINO, DE DAMNO QUOD METUIT SARCIENDO CAVEATUR.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. *Actionem* AQUÆ PLUVIÆ ARCENDÆ *ex Lege XII Tabularum descendere, et in ea venire cautionem damni, constat ex l.* 5, *ff.* Ne quid in loc. publ. *ubi ita Paulus* : « Si per publicum locum rivus

» aquæ ductus, privato nocebit; erit actio privato » ex Lege XII Tabularum, uti NOXÆ DOMINO » CAVEATUR »; *de sarciendo scilicet damno quod ex illo opere contingere posset.*

Et quidem loquitur ibi Jurisconsultus (pro subjecta, de qua forte consulebatur, materia) de rivo quem privatus in publico loco fecit (1). *Sed plus quam verisimile est Legem XII Tabularum, de quocumque opere locutam fuisse, sive in publico sive in privato factum esset; cum par sit utrobique ratio. Nititur scilicet ea Lex, jam supra laudata illa regula æquitatis; ut hactenus cuique in suo (multo magis in publico) quid facere liceat, dum nihil immittat quod vicinis nocere possit.*

Frustra est ergo quod Hotomannus aliud Legis Caput, separatim ab ea quam exponimus, in hunc modum effinxit : UT SI CUI PRIVATO AQUÆDUCTUS ALTERIUS IN PUBLICO NOCERET, EI AQUÆDUCTUS DOMINUS NOXÆ NOMINE CAVERET.

II. — I. *Hæc priora Legis verba* SI AQUA PLUVIA MANU NOCET, *fuisse legitima patet ex Pomponio.* Sic *enim, inquit,* verba Legis XII Tabularum Veteres interpretati sunt, SI AQUA PLUVIA NOCET; id est, si nocere poterit : *l.* 21. *ff. de Statulib.*

II. *Vocem hanc* MANU, *licet in textu Pomponii omissam, huic Legis Decemviralis Capiti Gothofredus inseruit quasi hanc quoque legitimam; utpote quia manifeste de eo solo damno Lex vicinum teneri voluit, quod ex aliquo manufacto opere proficisceretur. Huc pertinet et locus ille Topicorum Ciceronis*. « Genus est, Aqua pluvia nocens. Ejus » generis formæ, LOCI VITIO, *et* MANU nocens: » quarum altera jubetur ab arbitro coerceri, altera » non jubetur ». *Enimvero si aqua naturaliter per meum agrum decurrat; de damno quod inde sentiet, teneri non possum : cum ex ipsa rei natura et conditione agrorum, inferiores agri aquas excipiant quæ ex superioribus decurrunt. Vid. Tit.* de Aq. et aq. pluv. arcend. *lib. ff. XXXIX*

III. *De numero etiam trium arbitrorum probabiliter a Decemviris hic cautum fuerat; quemadmodum et in actione* Finium regundorum *et aliis, in quibus omnibus eadem occurrit ratio.*

(1) Hoc intellige de Canali seu rivo aquæ, quam privatus (ex Principis V. G. venia) subter locum publicum duxisset in domum prædiumve suum.

CAPUT VIII.

VIA IN PORRECTO, VIII PEDES; IN AMFRACTO, XVI PEDES LATA ESTO.

Textus planus.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

« Viæ latitudo ex Lege XII Tabularum, IN PORRECTUM OCTO PEDES habet; IN AMFRACTUM, id est » ubi flexum est, SEDECIM » : *l.* 8. *ff. de Serv. præd. Pariter Varro* de Ling. Lat. *VI*, 2. « AMFRACTUM est, ab origine flexum duplici; dictum ab » AMBITU et FRANGENDO. Ab eo LEGES jubent [*viam*] » IN DIRECTO, pedum octo esse; IN AMFRACTO sexdecim, id est in flexu ».

Hinc Javolenus in latitudine Actus, Itineris, *et* Viæ, *sic distinguit:* « Latitudo ACTUS, ITINERISQUE, » ea est quæ demonstrata est (*in contractu V. G.* » *venditionis*) : quod si nihil dictum est, hoc ab » Arbitro statuendum est. IN VIA aliud Juris est : » nam si dicta latitudo non est LEGITIMA debetur ». *l.* 13. § 2. *ff. de Serv. præd rust.*

CAPUT IX.

SI VIA PER AMSEGETES (1) IMMUNITA (2) ESCIT; QUIA VOLET, JUMENTUM AGITO.

INTERPRETATIO.

SI POSSESSORES AGRORUM QUI VIAM TANGUNT, EAM NON MUNIERINT; JUMENTUM AGERE QUA QUIS VOLET, JUS ESTO.

NOTÆ.

(1) AMSEGETES *dicuntur quorum ager* (alias *seges*) *viam tangit* : Festus in Verbo AMSEGETES. Dictum videtur a verbo Græco ΑΜΦΙ *circum*; quasi *Circa viam segetes.*

(2) Id est, non munita, non refecta

I. *Hanc Legem Cicero iisdem fere verbis refert*, Pro Cæcina *n.* 29. *Ibi enim de Lege XII Tabularum differens, eamque obvio exemplo comprobans, ait :* « SI VIA SIT IMMUNITA, jubet (*Lex*) qua velit » agere jumentum. Potest hoc ex verbis intelligi; » licere, si via sit in Brutiis immunita, agere si velit » jumentum per M. Scauri Tusculanum ».

II. *De Via publica hic unice agitur, ut satis ostendit textus ille Ciceronis : Et male omnino ad servitutem seu jus privatæ viæ (de qua in Cap. præced.) hanc quoque Legem a quibusdan* [a] *referri, recte notat Gothofredus.* MUNIRE *autem, vox est hac in re propria; quæ ad curationem simul et refectionem viæ pertinet : cujus onus omnibus æque vicinorum agrorum possessoribus incumbit; nullo prorsus immuni, nec privilegii aut dignitatis nec patrimonii ratione. Porro hujus oneris procurandi antiquissimus simul et æquissimus modus est, ut pro jugerum numero* Amsegetes *uniquique viam publicam sarcirent ipsi operis suis, aut saltem impensis. Et hoc est quod ait Siculus-Flaccus* de condit. agror. *duplicem muniendarum viarum rationem olim fuisse.* « Viæ, *inquit*, aliter atque aliter muniuntur. PER PAGOS; id » est per magistros pagorum, qui OPERAS a possessoribus ad eas tuendas exigere soliti sunt. AUT » unicuique possessori per singulos agros certa » spatia assignantur, quæ suis IMPENSIS tuentur. » Etiam Titulos finitis spatiis positos habent, qui » indicent cujus agri quis dominus quod spatium » tucatur ».

Si ergo via publica IMMUNITA *sit, ita ut negligentia vicinorum eam non muniendo, male perviam fieri fuerit passa : præsenti Legis Capite permittitur transseunti cuilibet, qua velit ire agere per fundos vicinos, ubi commodius sese obtulerit iter. Nec ullam ex hac licentia pati videntur injuriam, hi quorum ager viam tangit. Æquum enim est ut damnum quod privati inde sentire possunt, publico viatorum transeuntium commodo cedat : et de se queri debent* Amsegetes, *quod viam ut par erat non muniverint; cum ipsos solos spectaret hæc cura, ad propriorum scilicet agrorum tutelam.*

III. *Hæc tamen, quamvis infinite concessa per Legem facultas, sic æquitate videtur temperanda : ut, quantum fieri possit, vineis parcatur et villis et satis. In jure saltem privatæ viæ quæ nondum definita est, quamvis omnes glebæ fundi serviant; tenetur qui jus habet, eam determinare cum quanto minore poterit fundi servientis detrimento.*

[a] *Inter quos* Gravina, *et* Marcilius.

TABULA NONA.

DE JURE PUBLICO.

PRIVILEGIA NE INROGANTO.

NEXO, SOLUTO; FORTI SANATI; siremps jus esto.

SI judex arbiterve jure datus, ob rem dicendam pecuniam accepsit, capital esto.

DE CAPITE CIVIS, NISI PER MAXIMUM COMITIATUM NE FERUNTO.

QUÆSTORES PARICIDI ....

SI qui in urbe cœtus nocturnos agitassit, capital esto.

SI qui perduellem concitassit, civemve perduelli transduit, capital esto

PROBATIONES.

Tres fuisse Juris Decemviralis positiones; Sacrum, Publicum, et Privatum, jam supra diximus Tab. I. et notissimum est ex illis Ausonii versibus.

Jus triplex Tabulæ quod ter sanxere quaternæ;
Sacrum Privatum, Populi commune quod usquam est.

Cum autem quæ posteriores Tabulæ (sequenti post decem priores anno propositæ) nihil aliud fuerint quam priorum quæ triplex illud Jus exponebant, supplementum quoddam; ut patebit ex infra dicendis ad illas Tabulas : necesse est ut in decem prioribus locus inveniendus sit Juri publico. Porro ex ipsa præcedentium Tabularum serie apparet, Jus privatum octo priores Tabulas occupasse : decimam de Jure sacro egisse, mox infra videbimus ex aperto ad hanc Tabulam Ciceronis testimonio. Et consequenter, sub Nona Tabula Leges quæ ad Jus publicum pertinent, reponi debere, facile demonstratur.

CAPUT I.

PRIVILEGIA NE INROGANTO.

INTERPRETATIO.

LEGES NON FERANTUR IN SINGULOS HOMINES.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. — 1. Jura *(inquit Ulpianus)* non in singulas personas, sed generaliter constituuntur : *l.* 8. *ff.* de Legib. *Nempe ex ipsa Legis natura est, ut sit* Jussum in omnes *et* Commune præceptum : *cui proinde nihil magis repugnat, quam si non in omnes lata, singularem duntaxat personam aliquam peteret.*

Et certe de eo quod adversus omnes æque decernitur, non est quod civis queri possit. Verum Legis iniquitatem, ac privata legislatoris odia simultatesque recte incusabit, quisquis se solum Lege petitum fuisse agnoverit.

II. *De tali Lege in se lata quæritur Cicero, adversus Clodium Tribunum plebis ; qua nimirum etsi ille Ciceronem non nominasset, ne contra Jus rogare eam videretur, tamen ita Legem conceperat ut evidens esset unum Ciceronem hac Lege peti* (1). « Quo *ergo* jure *(inquit Cicero, ab eo ipso exilio redux quo pulsus erat Lege Clodii ; et Orationem habens* pro Domo sua, *quæ tanquam perduellis civis eversa Libertatique dicata fuerat)* : « Quo jure, quo more, quo » exemplo, Legem nominatim de capite civis » indemnati tulisti? Vetant Leges sacratæ, vetant » XII Tabulæ, Leges privis hominibus irro- » gari : id enim est Privilegium. Nemo unquam » tulit ; nihil est crudelius, nihil perniciosius, » nihil quod minus hæc civitas ferre possit ». *Pro domo n.* 43, *Et alibi rursus* : « Cur (cum » et sacratis Legibus et XII Tabulis sancitum » esset, ut neque Privilegium irrogare liceret, » neque De capite civis nisi comitiis centuria- » tis rogari) nulla vox est audita Consulum? » constitutumque illo anno est, jure posse quem- » vis civem nominatim Tribuni plebis consilio ex civitate exturbari? » *Pro P. Sextio, n.* 65. *Ex quibus recte concludit, nullo Jure contra se actum fuisse.*

III. *Hæc Lex Decemviralis ab Atheniensium Solonisque Legibus manavit.* Neque *enim (inquit Demosthenes, contra Aristocrat. et contra Timocratem)* Legem fas rogare de aliquo, nisi in omnes Athenienses communiter rogatio fiat. *Et similiter Æneas-Gasæus in Theophrasto* : Lex Solonis non sinit Legem ferre de uno aliquo ; sed ipsam de omnibus hominibus populi.

II. *Circa hujus Capitis sensum quæri solet ; an prohibeantur de privato Leges ferri, non solum in ejus pœnam, sed et in ejus gratiam?*

1. *Et videtur quidem utramque speciem vox* Privilegium *complecti : cum nihil aliud sit* Privilegium *quam* privata Lex, *seu de* priva *id est singulari persona. Nam* Privos privasque Antiqui dicebant, pro Singulis : ob quam causam et Privata dicuntur, quæ uniuscujusque sint. Hinc et Privilegium : *Festus in Verb.* PRIVOS.

Huic significationi nimis inhærentes Gothofredus et Gravina, putaverunt, dupliciter acceptum privilegii genus prohibitione Legis Decemviralis contineri. Et juvare videtur eorum sententiam Declamator ille, celeberrimi Quintiliani (ut vulgo putatur) avus : Fragment. Quintil. Declam. 254. *Ibi enim : quum quis rogasset ad populum, de exule qui affectatæ tyrannidis crimen indicaverat, ut pro indicii præmio in civitatem revocaretur ; orator qui pro rogatione verba faciebat, ita sibi objicit* : Negant rogationem esse recipiendam, quæ ad singulos homines pertineat? *Non respondet eas debere recipi, quæ in hujus singularis personæ gratiam ferrentur : quod tamen respondere in promptu erat, si Lex Decemviralis ad pœnam tantum spectaret. Verum ad aliam prorsus interpretationem confugiens,* Ego hoc *(inquit)* existimo esse servandum in eo Jure quod Perpetuum et In omnia tempora scribitur, *ne in honorem unius hominis obligentur tempora futura ; valere autem necesse est, quoties* Ad præsens tantummodo tempus : *alioquin* nec provincias decernemus, nec imperia prorogabimus ; omnia enim ista rogationibus ad singulos pertinentibus consummantur.

Quanta vero potest esse hujus Declamatoris auctoritas ; qui Arti Rhetoricæ unice deditus, in Legum scientia ita hospitem sese ostendit ac peregrinum ut Legem ipsam quam sibi objicit, perperam omnino intelligat? Quum enim generaliter ait, hac Lege non vetari ne quid de privato homine Ad præsens tantummodo tempus *feratur ;*

(1) Cum Senatus Decreto damnati essent Catilina cæterique ejus conjurationis participes ; Cicero eos qui jam comprehensi in carcere detinebantur statim coram se in ipso carcere necari curavit. Inde Clodius, alias infensus Ciceroni, Legem tulit in hunc ferme sensum ; UT *qui Cives Romanos injussu Populi necasset, perduellis haberetur.* Quibus autem verbis concepta esset illa Lex Clodii, non satis constat. Male vero Gravina, *Qui civem Romanum indemnatum necasset ;* si quidem non *indemnati* illi, sed a solo Senatu damnati. Quin potius ipse Cicero adversus Clodium conqueritur, quod in se *indemnatum* Legem privatam tulerit.

hoc ipsum tamen in Legibus contra se latis Ciceronem supra conquerentem audivimus. Et hanc proinde interpretationem falsissimam, et a Decemviralis Legis sensu alienam esse dicendum est.

II. *Iidem porro Ciceronis textus, sed et verba hæc Legis* Ne inroganto, *satis innuunt ea sola privilegia prohiberi quæ in privatæ alicujus personæ odium et pœnam statuerentur, non vero quæ in ejus gratiam.* Inrogari *enim (licet quandoque generaliter idem sonet ac* Ferri *seu* Rogari) *proprie tamen dicitur, quod* In aliquem, *non quod* pro aliquo Rogatur. *Et ita hoc XII Tabularum Caput accipiunt Marcilius, Everardus-Otto, Mascovius. Et vero quod ait Cicero* Nihil injustius *esse*, nihil crudelius *privilegiis illis quæ Lex XII Tabularum* irrogari *vetat; hujus aperta ratio est in iis Legibus quæ in pœnam privati alicujus ferrentur: quia, si quid ille peccaverit, judicia sunt constituta; quibus possit ex communi civibus omnibus præcepto puniri. Hinc et bella Heracliti, ad Hermodorum, Legem in se latam incusantis causatio:* Nulla enim Lex in privos, sed Judicium. *At contra, quum privatus aliquis singulari aliquo beneficio dignus visus fuerit; quænam argui potest injustitiæ species, si privata in ejus gratiam Lex feratur? Sane multoties ita factum apud Romanos haud dubiis probatur exemplis. Id refert Pomponius* in Hostilio-Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt; de quo tamen Lex postea lata est Ut esset Civis Romanus: *l. fin. ff.* de Legationib. *Et pariter de Menandro quodam; qui, posteaquam Romæ manumissus erat, ad suos missus est; latam fuisse Legem* Ut maneret Civis Romanus: *l.* 5. § 3. *ff.* de Captiv. et postlim. *Privatæ quoque Leges fuerunt; Lex Callidia a Q. Callidio Tribuno plebis rogata ut Q. Metellus, eo quod in Saturnini Legem jurare noluisset exilio damnatus, in civitatem revocaretur:* (Valer. Max. *V*, 2. *Cicero pro* Plancio); *item Lex Cornelia de reditu Ciceronis, cujus passim apud ipsum mentio est; alia Lex Cornelia de C. Mario; Lex Manilia de Imperio Cn. Pompeii; et si quæ sunt aliæ similes.*

III. *Ut ut sint quæcumque contra aperta hæc testimonia objiciuntur, ab iis qui Leges privatas quas in gratiam alicujus ferri contingeret, ad Legis XII Tabularum prohibitionem pertinere volunt; illud certe omnes fatentur, huc non pertinere Leges circa privilegia pupillorum, dotium, militum, veteranorum etc. Tales enim Leges non sunt* Privilegia; *eo sensu quo privilegium a Decemviris accipitur, pro Lege in privatam personam lata: cum illæ non ferantur de privata aliqua et singulari persona; sed de omnibus quotquot sunt, et quotquot* In omne ævum *erunt, talis ac certæ conditionis personis.*

III. *Jam vero huic Legi quæ* Privilegia irrogari *vetat, exceptionem hanc Gravina et alii quidam addi volunt:* Nisi maximo comitiatu.

Hoc aperte colligere sibi videntur ex loco illo Ciceronis de Legibus *lib.* 3; *ubi post varia quæ in bene constituta Republica observanda esse censet Legum Capita, ita subjicit:* « Tum Leges » præclarissimæ de XII Tabulis tralatæ [*a*] duæ; » quarum altera Privilegia tollit, altera de » Capite civis rogari nisi maximo comitiatu » vetat. Nondum inventis seditiosis Tribunis plebis, ne cogitatis quidem; admirandum, tantum Majores in posterum providisse. In privos homines, Leges ferri noluerunt: id enim » est Privilegium. Quo quid est injustius; cum » Legis hæc vis sit, scitum esse et jussum in » omnes? Ferri de singulis nisi centuriatis Comitiis noluerunt: descriptus enim populus » Censu, ordinibus, ætatibus, plus adhibet ad » suffragium consilii quam fuse in Tribus convocatus ». *Hunc autem textum sic interpungendo interpretantur:* Cum Legis hæc vis sit, scitum esse in omnes; *Decemviri* noluerunt *Leges* ferri de singulis, nisi centuriatis comitiis; *eo nempe sensu ut prohibitio cesset circa* privilegia *irroganda, si ferantur illa in* Maximo comitiatu.

At rectius omnino Cujacius Observ. XV, 8. *Rævardus ad XII Tab. et ipse Gothofredus noster, duas volunt distinctas penitus et separatas esse Leges;* quarum altera, privilegia tollit, *inquit Cicero;* altera de Capite civis rogari nisi maximo comitiatu vetat. *Sequentia itaque in eodem Ciceronis textu verba, rationem utriusque Legis separatim exhibent. Et prioris quidem, sic;* In privatos homines, Leges ferri noluerunt: quid enim injustius; cum Legis hæc vis sit, scitum esse in omnes? *alterius vero:* Noluerunt ferri de singulis *(id est, Capite civis)* nisi centuriatis comitiis *non autem in Tributis: quia scilicet in Centuriatis* Populus plus consilii adhibet ad suffragium, quam fuse in Tribus convocatus: (*quod quomodo et quare contingat, vid. infra Cap. IV.*)

Neque textui solum et menti Ciceronis longe congruit posterior hæc sententia; sed et ipsi rationi, temporumque circumstantiis. Decemvirorum enim tempore Leges non aliter quam in Maximo *Populi* Comitiatu *ferebantur;* nondum inventis, *ut mox dixit Tullius*, seditiosis Tribunis plebis. *Etsi enim jam ante Decemviros Tribuni plebis creati fuissent, Tribunitiæ tamen rogationes nondum pro Legibus habitæ; cum pars tantum civium, non omnes his astringerentur. Primi L. Valerius et M. Horatius Consules, Legem Centuriatis Comitiis tulerunt, ut quod Tributim plebs jussisset, Populum teneret. Id autem factum anno demum ab U. C.* 304, *secessione secunda in Aventinum: qui finis fuit Decemviralis potestatis, ut refert Livius lib. III. Quonam ergo sensu Decemviri, dum* Privilegia *(id est, privatas* Leges) irrogari *vetant, excepissent* Nisi maximo comitiatu *id fiat? cum tunc temporis pro Lege nequaquam haberetur, nisi quod maximus Comitiatus jussisset.*

[*a*] *Id est*, translatæ.

CAPUT II.

NEXO, SOLUTO; FORTI, SANATI (1); SIREMPS (2) JUS ESTO.

INTERPRETATIO.

NEXO QUIS SOLUTUS EST, IDEM JUS SIT AC SI NUNQUAM NEXUS ESSET; ET REBELLI QUI SANATUS EST, IDEM AC FORTI QUI SEMPER IN FIDE MANSIT.

NOTÆ.

(1) In Dativo casu, quemadmodum *forti* et *nexo*. Alibi apertius : *Nexo, solutoque; forti, sanatique*. Vid. Commentarium.

(2) SIREMPS *dicitur, quasi similes res ipsa* Festus.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « SANATES dicti sunt, qui supra infraque » Romam habitaverunt. Quod nomen his fuit, » quia quum defecissent a Romanis, brevi post » redierunt in amicitiam quasi sanata mente. » Itaque in XII cautum est ut idem juris esset » sanatibus, quod fortibus; id est bonis, et qui » nunquam defecerant a Populo Romano ». *Festus in Verb.* SANATES.

In eodem autem Legis XII Tabularum Capite, quasi comparatione quadam status, cum Forte *et* Sanate *conjunctum fuisse* Nexum *et* Solutum, *indicat sequens illud fragmentum Festi ex Schedis Ursini sic restitutum (pag.* 130. *)* Sanates quasi sanati APPELLATI....... IN XII. NEXO solutoque, FORTI SANATIque idem jus esto. *Hoc sensu : ut quemadmodum* nexo, *id est debitori qui in vinculis creditori suo servivit, et post transactionem vel satisfactioem fuit solutus, idem jus est ac cæteris hominibus, ita ut nullum ingenuitatis suæ damnum sentiat; similiter quoque* Sanati, *id est Populo vel civi* (1) *qui postquam a fide Populi Romani discesserat, veluti sanata mente in fidem ejus rediit, idem jus esse debeat ac* Forti *qui semper in fide mansit.*

II. *Aperte itaque Legis sententia est. Et* 1°. *Nexos omnino distinguendos esse a servis quibuscum nulla esse potest Juris communio; cum contra qui ob quamcumque causam alteri nexi essent, semel solutos eodem jure frui oporteat ac qui semper fuissent soluti.*

2°. *Quod addit Lex, ut paria jura sint, et æqua vitæ civitatisque conditio; inter bonos cives amicosque Populi Romani, qui semper in fide mansissent; et eos qui aliquando deficientes postea resipuissent, rediissentque in Populi Romani gratiam : hoc a Decemviris nostris cum summa humanitatis laude sancitum fuit, ad maximam Reipublicæ utilitatem simul et incrementum. Enimvero (ut optime Gravina ad h. l.)* Qui spem amicitiæ retineret *semper*, nunquam ad extremum inimicitiæ ferebatur : *et aliunde spes recipiendi pristina jura, hos quia a Romanis desciverant, invitabat ad fidem pristinam; ut iis accedentibus, Urbs et Populus et Respublica augeretur.*

Verum hic fatendum est; et cum Mascovio (in Notis ad dictum Gravinæ locum), spem eamdem et facilitatem futuræ reconciliationis; potens fuisse ad res novas moliendas incitamentum, et cum Gothofredo, justum non videri, ut perjuris qui pace rupta bellum intulere idem præstari debeat quod fidelibus Populis. Eaque potissimum ratione probabiliter creditur, hoc XII Tabularum Caput postea cum pluribus aliis fuisse antiquatum Lege Æbutia, de qua jam supra Tab. II, Cap. 4. Hic proinde nimiam quandoque fuisse Decemviralium Legum humanitatem notare liceat; contra id quod vulgo creditur acerbiorem illam et duriorem, quasi ferociori adhuc Populi Romani ingenio moribusque accommodatam.

(1) Hoc etenim Legis Caput, cum generaliter concipiatur, non solum fœderatos Populi Romani populos complecti videtur; sed et privatos quoslibet, ipsosque cives.

CAPUT III.

SI JUDEX ARBITERVE JURE DATUS, OB REM DICENDAM, PECUNIAM ACCEPSIT, CAPITAL ESTO.

Textus planus.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Et hic quoque Cæcilius apud Gellium XX, 1. summam Legum Decemviralium æquitatem commendat : « Nisi duram esse Legem putes *(inquit)* quæ judicem arbitrumve jure datum. » qui ob rem dicendam pecuniam accepisse » convictus est, capite punit ». *Enimvero cum nulla alia re magis quam judiciorum integritate salus publica muniatur :* « Non flagitiosum tantum, sed omnium etiam turpissimum maxi» meque nefarium mihi videtur *(inquit Cicero* » in Verrem *IV).* Ob rem judicandam pecu» niam accipere ; pretio habere addictam fidem » et religionem ». *Unde, quo severior in hoc Capite, eo et sapientior fuit Lex Decemviralis Attica Lege quæ solam pecuniæ mulctam pro tanto flagitio irrogabat. Imo et ipse Plato* (de Legibus *lib. 8.) duplo duntaxat ejus rei quæ in judicium deducebatur, crimen æstimandum putaverat ; quod duplum scilicet judex reddere cogeretur ei quem sua læsisset Sententia.*

Verum ab hac priscis Romanis dignissima severitate recessit posterior ætas, in deteriores prolapsa mores cumque veterum Legum oblivio, et impunitas judicum, pudendam judiciorum corruptelam peperisset : supervenit Lex Julia Repetundarum, *qua deinceps tale crimen coerceretur. Aliæ quoque pœnæ, sive Prætoris Edicto, sive Constitutionibus Principum, sancitæ sunt in eum qui* Dolo *injuste judicasset.* Dolo *autem judicare videtur, qui per gratiam, aut per inimicitias, aut per sordes, in fraudem Legis Sententiam tulerit. De quibus omnibus vid. lib. ff. V. Tit.* de Judiciis, *N.* 71, 72, 73, *et lib. XLVIII, Tit.* de Leg. Jul. Repetund.

CAPUT IV.

DE CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMUM COMITIATUM NE FERUNTO.

INTERPRETATIO.

DE STATU CIVIS CUJUSLIBET ADIMENDO, NON DECERNATUR NISI CENTURIATIS COMITIIS.

☞ *Probationes hujus Capitis abunde suprà Cap.* 1.

COMMENTARIUS.

I. *Jam ante decemviros, et paulo post institutam Consularem potestatem ; Ne Consules per* omnia regiam potestatem sibi vindicarent, Lege *(Valeria)* factum est ut ab eis provocatio esset ; neve possent In caput civis Romani animadvertere injussu populi : solum relictum est iis, ut coercere possent, ut in vincula publica duci juberent. *l.* 2, § 16. *ff.* de Orig. Jur.

Hoc jus, ut de capite civis Romani non decernere nisi Populus possit, confirmant Decemviri; et quidem Populus Per maximum Comitiatum, *id est in comitiis per Centurias convocatis. Tanta scilicet his Legislatoribus visa est uniuscujusque civis Romani dignitas ; ut de ejus* Capite, *seu de vita, libertate, familia, statuque tam privato quam publico (hæc enim omnia* Capitis *appellatione continentur), nihil ferri voluerint, nisi in his ipsis comitiis in quibus de summa Reipublicæ decernitur.*

Hinc non de vita solum, ut ex multis passim videre est variorum Auctorum testimoniis, sed et De jure libertatis et civitatis *(inquit Cicero)* suum esse Populus Romanus putat judicium, et recte putat. *Hinc etiam Jus illud Adrogationis antiquum, qua paterfamilias olim non poterat in alteram familiam transire nisi jussu populi ; et postea quum Princeps in locum populi successit, jussu Principis : quasi nemo privatus, nec Magistratus quidem, liberum Civis caput alienæ posset subjicere potestati.*

II. Maximum Comitiatum *supra Tullius Cap.* 1. *monuit eum esse, in quo* Descriptus Populus censu, ordinibus, ætatibus, plus adhibet ad suffragium consilii, quam fuse in Tribus convocatus.

Quocirca sciendum est ; ex antiquo Regis Servii-Tullii instituto Populum Romanum varias in classes divisum esse, classem autem unamquamque in plures centurias ; ita ut centum nonaginta-tres essent centuriæ. Quisque Civis pro modo Census quem professus fuisset, in eas classes ac centurias distributus erat ; quarum ultima classis omnes egenos complectens, pro una duntaxat centuria habebatur. Per has classes et centurias, incipiendo a prima classe, et a primis hujus classis centuriis, Populus suffragia ferebat in Centuriatis *comitiis. Cum autem ea vinceret sententia, quæ majoris partis, id est nonaginta-septem aut octo centuriarum, suffragia haberet ; statim atque is Centuriarum numerus in unam coaluerat sententiam, res pro decreta habebatur, nec necesse erat cæterarum sententias exquirere. Ita fiebat ut in*

his Comitiis, raro ad postremas classes quæ tenuiorum Civium essent, perveniretur; vix unquam ad ultimam.

Contra in iis quæ Tributa *Comitia dicebantur, Populus non per centurias, sed* per Tribus *rogabatur;* confuse, *inquit Tullius: in quibus scilicet, valebat æque tenuiorum vilissimorumque sententia ac illustriorum. Enimvero Tribus illæ per varias tam Urbis quam agri Romani regiones divisæ, singulæ Cives omnis generis et ordinis cujuslibet complectebantur; et unaquæque, prout sorte ducta fuerat, ferebat suffragium; non prout major in illa optimatum esset numerus; ut proinde sanioribus sæpe prævalere possent consiliis, vesanæ ac corruptæ plebeculæ suffragia.*

In Centuriatis *ergo Comitiis Decemviri voluerunt de capite Civis decerni; quia in iis, cum nullæ fere partes essent infimæ plebis, omnia ex honestiorum optimorumque judicio decreta, longe graviori auctoritatis et consilii pondere subnixa videri debuerunt; quam in Tributis. Nam* In imperita multitudine *notum* est vitiosissimum *illud quod ait Cicero* (pro Domo *n.* 4.) Varietas *nimirum* et inconstantia; et crebra, tanquam tempestatum, sic sententiarum commutatio.

CAPUT V.

QUÆSTORES PARRICIDII................

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Quia, ut diximus, de capite Civis Romani in jussu Populi non erat Lege permissum » Consulibus Jus dicere: propterea Quæstores » constituebantur a Populo, qui capitalibus rebus præessent. Hi appellabantur Quæstores » parricidii; quorum etiam meminit Lex XII » Tabularum »: *l.* 2. § 23. *ff.* de Orig. Jur.

Ita Pomponius horum Quæstorum institutionem nobis exhibet, ipsis XII Tabulis antiquiorem: quasi ad coercendam Consularem potestatem statim ab initio creati fuerint. Cum nempe jure proprio sui magistratus, Consules in caput Civis inquirere non possent: necesse fuit ut, sicubi quis Civium capitali crimine postularetur, Populus qui universus hanc inquisitionem exercere non poterat, suo nomine alicui Magistratui demandaret hujus faciendæ negotium. Quibus autem ea demandata fuisset; « paRicidI quæstores appel» labantur, *i. e.* qui solebant creari causa re» rum capitalium quærendarum. Nam *(Veteri» bus)* Parricida non utique is *(solus)* qui » parentem occidisset, dicebatur; sed qui qua» lemcumque hominem. Id autem fuisse indicat » Lex Numæ-Pompilii Regis, his composita ver» bis *(de qua supra Tab. VII, cap.* 11.) Si » quis hominem liberum dolo sciens morti duit, » parricida esto. *Festus in Verb.* PARICI ».

II. *De his vero Quæstoribus mentionem aliquam in XII Tabulis fuisse, evidenter probatur ex supra dicto Pomponii testimonio: sed quid illæ sanxerint, ignoratur. Nec audiendi prorsus qui hoc Legis XII Tabularum Caput, quale in omnibus fere Editionibus et Interpretibus legitur, sic suppleverunt:* Quæstores parricidii qui de rebus capitalibus quærant, a Populo creantor: *cum Jus illud ut a Populo crearentur, XII Tabulis antiquius esse demonstret ipse modo laudatus Pomponii textus.*

Horum Quæstorum non infrequens mentio apud Livium, aliosque Auctores. Duravitque hic magistratus, donec anno ab U. C. 604. Publicas quæstiones *perpetuas constituit Cornelius-Sylla, cum proprio Prætore qui his præesset: sup. de l.* 2. *ff.* de Orig. jur. § 32.

CAPUT VI.

SI QUIS IN URBE COETUS NOCTURNOS AGITASSIT, CAPITAL ESTO. | *Textus planus.*

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

« Majores olim nostri, sapientissimi homines, » Leges e Græcia per Legatos suos accersendas » esse putaverunt; quibus hanc Imperii magni» tudinem perpetuo stabilireut, *inquit Porcius-» Latro* Declamat. in Catilin. *Atque hinc* Pri» mum XXII Tabulis cautum esse cognoscimus, » Ne quis in urbe coetus nocturnos agitaret. » Deinde Lege Gabinia promulgatum: Qui coi» tiones ullas clandestinas in Urbe conflavisset, » More majorum capitali supplicio mulctare» tur ».

I. *Itaque ad stabiliendam Imperii securitatem,*

id primum Lege Decemvirali provisum fuerat, ne cœtus nocturni in urbe agitarentur : nimirum ut ne daretur occasio rebus novis moliendis, ac privatis factionibus, imo et conjurationibus adversus Rempublicam ; quibus coeundis aptissima noctis tempestas esse creditur. Noctem enim, Ducem plurimorum malorum *belle appellat menander. Unde, ex Majorum instituto, ne Senatusconsultum quidem condi licere Romani voluerunt post solis occasum : et abeunte die, horam quæ sequebatur* Intempestam *vocarunt ; quasi tempus minime rebus gerendis idoneum.*

Neque nocturni solum, sed et clandestini quilibet, id est publica auctoritate destituerentur cœtus, per Legem Gabiniam postea improbati sunt ; et capitali (quemadmodum de nocturnis Lex XII Tab. sanxerat) supplicio damnati.

Porro ut causam omnem sive nocturni sive clandestini cœtus amoverent Legum conditores, ab hac prohibitione nec ipsam Sacrorum causam excipiunt. Quemadmodum in media Græcia Diagondam Thebanorum Imperatorem, Nocturna omnia (Sacra) Lege perpetua *sustulisse refert Cicero* de Legibus *II*, 15 *ne religio cœtibus nocturnis esset velamentum.* Quo in genere, *inquit*, severitatem Majorum, Senatus vetus auctoritas de Bacchanalibus, et quæstio animadversioque declarat : *quarum nempe damnandorum hæc inter alias plurimas causa fuit, quod nocte celebrarentur, nullo cœtus duce ac rectore ideoque proscripta fuere Senatusconsulto lato anno U. C. 567, Q. Marcio-Philippo et Sp. Posthumio-Albino Coss.*

Quocirca recte idem Posthumius Consul, in Oratione quam contra hæc Bacchanalia habuit ad Populum : « Majores nostri *(inquit)* ne vos quidem, nisi quum aut vexillo in arce posito (1) » Comitiorum causa exercitus eductus esset, aut » plebi Concilium (2) Tribuni edixissent, aut » aliquis ex Magistratibus ad Concionem (3) » vocasset, forte temere coire voluerunt ; et » ubicumque multitudo esset, ibi et legitimum » rectorem multitudinis censebant esse debere (4). » Quales vero primum nocturnos cœtus, deinde » promiscuos mulierum ac virorum esse creditis ? etc. ». *Lib. XXXIX*, 15.

II. *Eadem autem sive publicæ securitatis ratione, sive ea quam boni mores postulant Reipublicæ disciplina : apud Romanos, et hodie etiam apud Nos, quemadmodum et apud moratiores populos omnes, collegia quælibet aut corpora absque publica auctoritate coire vetitum est. De quibus vid. lib. ff. XLVII, Tit.* de Collegiis et corporib.

(1) Hic designat Centuriata comitia ; quæ dum haberentur, vexillum in arce Janiculi custodiendum reponi solitum testatur Dio-Cassius lib. 47. Enimvero *Centuriata Comitia intra Pomœrium fieri nefas* (inquit Gellius XV, 27) *quia exercitum extra Urbem imperari oporteat, intra Urbem imperari jus non sit. Propterea Centuriata in Campo haberi : exercitumque imperari præsidii causa solitum, quoniam Populus esset in suffragiis ferendis occupatus.*

(2) Comitia plebis. Nam *Qui non universum populum, sed partem aliquam adesse jubet ; non* Comitia, *sed* Consilium *edicere debet :* Gellius d. loc.

(3) *Aliud est, cum populo agere ; aliud,* Concionem *habere. Nam cum Populo agere, est rogare quid Populum : quod suffragiis suis aut jubeat aut vetet.* Concionem habere, *est verba facere ad Populum sine ulla rogatione.* Gellius XIII, 14.

(4) Hic aperte designari videtur lex Gabinia, quam ex hoc textu colligere est fuisse antiquissimam ; proindeque diversam omnino a pluribus aliis quæ eodem nomine vocantur Leges Gabiniæ, *de* Suffragiis, *de* Piratis, *de* Senatu habendo, *de* Usuris, omnes Posthumio Consule et Bacchanalium damnationem posteriores.

CAPUT VII.

SI QUI PERDUELLEM CONCITASSIT, CIVEMVE PERDUELLI TRANSDUIT (1) CAPITAL ESTO.

INTERPRETATIO.

SI QUIS HOSTEM IN PATRIAM CONCITAVERIT, VEL CIVEM HOSTI TRADIDERIT, CAPITE PUNIATUR.

NOTÆ.

(1) Transduit pro *tradiderit ;* ut supra Transdata pro *tradita*, Tab. VI, Cap. 3.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. *Marcianus l.* 3, *ff.* Ad Leg. Jul Majest. *ita scribit :* « Lex XII Tabularum jubet, cum » Qui hostem concitaverit, quive civem hosti » tradiderit, capite puniri ». *Ex quo textu Gothofredus verba ipsa Legis mutuatus, recte pro* Hostem *scripsit* Perduellem. *Hac siquidem* Perduellis *appellatione a Decemviris significatos eos esse* cum quibus bellum esset, *qui tempore Marciani* Hostes *simpliciter vocabantur ; cum contra,* Hostis *appellatione nihil aliud Decemvirorum*

tempore significaretur quam Peregrinus.; *jam supra vidimus Tab. III, Cap.* 3.

II. *Crimen igitur perduellionis hac Lege vindicatur, quo præcipue status evertitur civitatis, et publica Populi Romani violatur majestas. Et quidem inter varia hujus criminis Capita, hæc duo potissimum Lege comprehenduntur:*

1.° Si qui perduellem concitassit, *id est* « qui hostibus Populi Romani nuncium litte- » rasve miserit, signumve dederit, feceritve » dolo malo quo hostes Populi Romani con- » silio juventur adversus Rempublicam ». *l.* 1, *ff. d. tit. qui denique vel clam commovendo, aliasve sollicitando fecerit ut ex amico hostis, aut ex hoste infensior quis Reipublicæ fieret. Is etenim vere* Perduellionis reus est (*l.* 11, *d. tit.*), hostili animo adversus Rempublicam animatus; *etiamsi cassa et absque effectu ceciderit prava illa machinatio.*

2.° *Sed nec minus punitur, qui civem in hostium potestatem tradiderit: quasi rupto societatis publicæ, sacratissimæque inter cives omnes conjunctionis vinculo, hostis et ipse Reipublicæ censendus esset, et quidvis in Rempublicam moliendus, qui hostium amicitiam prodito civis capite sibi conciliare non erubuisset.*

Ita hac Lege adversus externorum motuum perfidiam, munitur fide civium securitas civitatis; cui adversus internos cœtus in Lege præcedenti cautum est.

TABULA DECIMA.

DE JURE SACRO.

.... *de* JUREJURANDO..........

HOMINEM MORTUM IN URBE NE SEPELITO NEVE URITO.

SUMPTUS ET LUCTUM A DEORUM MANIUM JUREMOVETO.

HOC PLUS NE FACITO:

ROGUM ASCIA NE POLITO.

Tribus riciniis et x tibicinibus efferre jus esto.

MULIERES GENAS NE RADUNTO, NEVE LESUM FUNERIS ERGO HABENTO.

HOMINI MORTUO OSA NE LEGITO, QUO POST FUNUS FIAT [a]: extra quam si belli endove hostico mortuus escit.

SERVILIS UNCTURA OMNISQUE CIRCUMPOTATIO auferitor.

MURATA POTIO MORTUO NE INDITOR.

NE LONGÆ CORONÆ, NEVE ACERÆ PRÆFERUNTOR.

QUI CORONAM PARIT IPSE, PECUNIAVEJUS; VIRTUTIS ERGO ARGUITOR: ET IPSI MORTUO PARENTIBUSQUEJUS, DUM INTUS POSITUS ESCIT, FORISVEFERTUR, SE FRAUDE IMPOSITA ESTO.

uni plura funera ne facito, neve plures lectos sternito.

NEVE AURUM ADITO. AST QUOI AURO DENTES VINCTI ESCINT, IM CUM ILO SEPELIRE UREVE SE FRAUDESTO.

ROGUM BUSTUMVE NOVUM PROPIUS LX P. ædeis alienas, si dominus nolet, ne adjicito.

FORI BUSTIVE æterna auctoritas esto.

[a] Male *alias* faciat: *rectius alibi* facias.

PROBATIONES.

Leges de Diis Manibus *ac sepulcris, sub decima Tabula collocatas fuisse aperte declarat Cicero lib.* 2, de Legibus *ubi ait:* « Postquam sumptuosa fieri funera » et lamentabilia cœpissent, Solonis Lege » sublata sunt. Quam Legem, iisdem » prope verbis, nostri Viri in Decimam » Tabulam conjecerunt ».

Cum autem hæc ad Jus Sacrum pertineant; cujus etiam pars est Jusjurandum, *ob religionem numinis; hinc decimam hanc Tabulam Gothofredus totam* de Jure sacro *ordinavit.*

CAPUT I.

de JUREJURANDO................

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Nullum vinculum ad astringendam fidem, » JUREJURANDO Majores arctius esse voluerunt; » *inquit Cicero* de Offic. *III*, 31. Id indicant » LEGES IN XII TABULIS; indicant fœdera quibus etiam cum hoste devincitur fides *(adhibito scilicet inter cædes victimarum jurejurando)* : indicant notationes animadversionesque Censorum, qui nulla de re diligentius » quam de jurejurando judicaverunt ».

Ex hoc Ciceronis textu patet extitisse Leges in XII Tabulis, *circa jusjurandum ejusque religionem sanciendam. Quo forte pertinet et illud Gellii VII*, 18. « Jusjurandum apud Romanos inviolate sancteque habitum, servatumque. Id et Moribus legibusque multis ostenditur ». MORIBUS *enim, ut jam observavimus, ascribi solent antiqua instituta quæ in Leges XII Tabularum translata sunt : et maxime, cum id sancitum dicatur* MORIBUS LEGIBUSQUE.

Quid autem circa jusjurandum Decemviri præceperint, ignorare nos fatemur; nec ipse Gothofredus quidquam in re tam obscura vel suspicari tentavit.

II. *Hotomannus id ipsum vult in XII Tabulis sanctum esse*, UT JURISJURANDI AD FIDEM ASTRINGENDAM PRÆCIPUA VIS ESSET : *ex supra dicto nempe Tullii loco* de Offic. *III. Verum in hanc ipsam sententiam, multo minus in hæc ipsa verba quæ Hotomannus exhibet, conceptam Legem fuisse nemini probabitur; sed potius hanc esse velut consequentiam alicujus XII Tabularum capitis, quo jurisjurandi religio inter res gravissimas sancita fuisset.*

III. *Extat item apud Ciceronem* de Legib. *II*, 9. *inter plurimas fictitias illa Lex* : PERJURII POENA DIVINA, EXITIUM; HUMANA, DEDECUS. *Et hanc Gravina post Marcilium Legi XII Tabularum ascribit; sed meo quidem judicio, nimis confidenter. Enimvero, præterquam quod hujus sententiæ fides nullis astruitur argumentis; vel ex eo posse videtur quasi adulterina rejici, quod hæc infamiæ causa in Edicto Prætoris* DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA *non recenseatur : quam sane Prætor Juris Civilis custos non prætermisisset, si Legibus ipsis XII Tabularum fuisset expressa.*

Respondet Marcilius, nulla quidem Lege neque Edicto Prætoris infamia notari perjuros : et hoc Dedecus *de quo in XII Tabulis, non fuisse infamiam Juris; sed quandam potius ignominiam, qualis ex Censoria nota inuritur. Verum quid aliud est infamia Juris, imo quæ major esse potest, quam illud dedecus quod ab ipsa Lege irrogaretur?*

Vide Ottonem Thesaur. jur. *Tom. IV, in Proem. pag.* 14, *ubi probat, Ciceronis hanc Legem ex moribus confictam, per quos nimirum ultio perjurii Diis solis quorum nomen violatum esset, relinquebatur; non ex Legibus XII Tabularum proficisci.*

CAPUT II.

HOMINEM MORTUUM IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO. | *Textus planus.*

PROBATIONES.

Extat hæc Lex cum sequentibus apud Ciceronem lib. 2, de Legib. *ubi postquam ipse Reipublicæ suæ varias Leges quæ ad religionem Deorumque cultum, et ad Jus publicum pertinent, ordinavit, sigillatim postea unamquamque resumens, ita colloquitur* : « Venio » nunc ad Manium jura; quæ Majores » nostri et sapientissime instituerunt et religiosissime coluerunt. *De his* quæro, quidnam sit in Legibus? » *non illis fictitiis quas supra Tullius ipse proposuerat, sed in receptis antiquisque Populi Romani Legibus. Respondet* : « Pauca sane, et... ea non tam » ad religionem spectant, quam ad Jus sepulcrorum. HOMINEM MORTUUM, inquit » Lex in XII Tabulis, IN URBE NE SEPELITO » NEVE URITO. Credo, vel propter ignis » periculum. Quod autem addit, NEVE » URITO; indicat non qui uratur sepeliri, » sed qui humetur ». *Cætera infra ad Cap. seq.*

COMMENTARIUS.

I. *Ad hujus Capitis intelligentiam; hæc duo statim distinguenda sunt cum Tullio*, Sepelire, *et* Urere.

i. *Combustio cadaverum Antiquioribus usitata fuerat, Græcis præcipue. Quem morem, cujus initium Herculi tribuitur, bellicosis omnibus Populis militiæ necessitas facile suaserat; cum sine diuturno putrescentis cadaveris squalore et fœtore, corpora purissimo elemento sic resolverentur.* Censebant autem ex superstitione sua veteres illi (*inquit Gravina ad h. l.*) excoqui sordes animorum igne, atque elementi levitate facile animos in cœlum attolli: et inde, flammis, immortalitatem tribui existimabant.

ii. *Apud Romanos tamen initio ignis non adhibitus, sed humo cadavera obruebant: unde* Humatio *et* Humare. *Et quamvis ex hoc ipso Legis Capite constet, ad eos jam Decemvirorum tempore pervenisse cremandorum corporum morem; non adeo antiqua tunc temporis, nec tam Populi quam peculiaris aliquarum familiarum consuetudo fuit. Quin et diutissime post latas XII Tabulas, plures Patriciæ gentes morem humandorum corporum retinuere.* « At mihi quidem antiquissimum sepulturæ genus » id fuisse videtur, *inquit Cicero* de Legib. *lib. II.* » Redditur enim terræ corpus; et ita locatum ac » situm, quasi operimento matris obducitur. Eo- » demque ritu... Regem nostrum Numam conditum » accepimus; gentemque Corneliam usque ad me- » moriam nostram hac sepultura scimus esse usam ». *Ibidemque refert, Dictatorem Syllam primum hujus gentis fuisse qui corpus suum cremari voluerit: nec alium (ut suspicatur) ob rationem, quam quod, cum acerbiore odio incitatus Caii-Marii reliquias apud Anienem sitas dissipari præcepisset, talionis pœnam corpori ipse suo metueret. Vid et Plinium* Hist. nat. *VII*, 55.

II. — i. *His positis, quum in urbe* Sepeliri *aut* Uri *mortuos Decemviri prohibent; ratio Legis aperta est:* Uri *quidem*, propter ignis periculum, *ut ait Tullius;* Humari *autem, nimirum ne corrumperetur cœlum urbis.* Prius *enim, non in urbe solum, sed* (*ut ait Isidorus* Orig. *XV*, 11) quisque in domo sua sepeliebatur. Postea vetitum est Legibus; ne fœtore ipso corpora viventium contacta inficerentur.

Servius quoque ad illud Æneid. VI. Sedibus hunc refer ante suis, et conde sepulcro; *de hoc antiquo more ita scribit:* Apud Majores, omnes in domibus sepeliebantur: unde etiam umbras, Larvas vocamus; *ab iisdem illis scilicet domi asservatis cadaveribus ita dictas. Enimvero (ex supra d. Isidoro)* Larvas ex hominibus factos Dæmones aiunt, qui meriti mali fuerint; quarum natura esse dicitur terrere parvulos, in angulis (*domorum*) garrire tenebrosis: *Origin. VIII, in fine.*

ii. *Hunc in urbe sepeliendi morem ut damnarent Decemviri, ab Atheniensibus acceperant; apud quos pariter eum reprobatum fuisse insignis testis est Servius-Sulpicius. Epist. Cicer.* Ad Fam. *IV*, 12. *Ibi enim, postquam Marcelli cædem Athenis ab uno ex familiaribus suis interfecti nuntiavit; ita pergit:* « Ab Atheniensibus locum sepulturæ intra urbem » ut darent, impetrare non potui; quod religione » se impediri dicerent, neque tamen [a] id antea » cuiquam concesserant ».

Cæterum quamvis Lege id sancitum apud Romanos, ne mortui in urbe sepelirentur; non eadem tamen qua apud Athenienses religione servatum est. Quid enim (*inquit Atticus in colloquio Ciceronis* de Legibus *lib. II, loco supra laudato*) qui post XII Tabulas in Urbe sepulti sunt? *Respondet Tullius:* Claros viros credo fuisse, aut eos quibus hoc ante hanc Legem virtutis causa tributum est (*in præmium scilicet egregiorum facinorum*); ut Publicolæ, ut Tuberto; quod eorum posteri, jure (*quodam gentis suæ*) tenuerunt: aut eos, si qui hoc (*post Legem XII Tabularum*) ut C. Fabricius, virtutis causa soluti Legibus consecuti sunt: *quo in numero recensendæ quoque Vestæ virgines, utpote quæ Legibus essent solutæ.*

Sed regulariter quemquam in Urbe sepeliri Lex vetat, *inquit ibidem Cicero. Unde et alibi ita conqueritur de eo quod in C. Julio-Cæsare contra apertam Legis prohibitionem contigerat:* At ille etiam in Foro combustus, laudatusque miserabiliter; servique et egentes in tecta nostra cum facibus immissi. *Ep. ad Atticum lib. XIV.*

III. *Unum hic observandum superest. Nimirum, quamvis in hoc ipso Capite Lex indicet, ut ait Tullius,* non qui Uratur sepeliri *proprie dici,* sed *is demum* qui humetur Sepulcri *tamen nomen commune factum his locis in quibus condita corpora fuissent, sive integra illa humarentur, sive prius combusto cadavere reliquiæ duntaxat conderentur: unde et ipsa* Humati *appellatio, ad eos qui quolibet modo conditi fuissent, producta est.*

Enimvero cum olim (Decemvirorum tempore) hæc duo ita distinguerentur; ut, si quando crematum fuisset corpus, nulla superesset humationis faciendæ necessitas; sed ossa et cineres qua licebat ratione conderentur, vel in urna, vel alio quolibet modo (ut in funere Miseni factum describit Virgilius Æneid. VI. Ossaque lecta cado texit Chorinæus aheno): *contra, Pontifices id religioni ducendum putaverunt ut, etiam post combustionem cadaveris, reliquiarum humatio fieret. Imo, quamdiu os aliquod superesset humo non opertum, familiam defuncti ex Pontificum sententia funestam remansisse docet Varro* de Ling. Lat. *IV*, 4. *Igitur* Quod nunc communiter in omnibus sepultis ponitur (*inquit Cicero* de Legib. *sup. d. lib. II*) ut Humati dicantur; id erat proprium tunc in iis quos humus injecta contegeret. *Nunc autem, etiam* ubi crematum est corpus; *in Os* injecta gleba, tum et ille Humatus est, et Sepulcrum vocatur. *Quod ipsum ibidem*

[a] *Supple*, viris licet de Republica optime meritis.

Tullius aperte declarat Juri Pontificio esse tribuendum.

Hinc in mortuo componendo ita distinguit Isidorus; « Cadaver dum portatur EXEQUIAS dicimus; crematum, RELIQUIAS; CONDITUM, jam sepultum... » SEPELIRE autem est condere corpus (*mettre au tombeau*); nam HUMARE, obruere dicimus (*inhumer*), hoc est humum injicere...... SEPULCRUM autem a sepulto dictum »: *Orig. XI*, 2 *et XV*, 11.

CAPUT III.

SUMPTUS ET LUCTUM A DEORUM MANIUM JURE REMOVETO.

HOC PLUS NE FACITO etc. etc.

INTERPRETATIO.

SUMPTUS LUCTUSQUE NIMIUS A CULTU DEORUM MANIUM ARCEATUR.

ULTRA QUAM QUOD INFRA SEQUITUR, FACERE NEFAS SIT.

PROBATIONES.

Ad hunc et sequentes omnes hujus Capitis Articulos.

Tullius de Legib. *lib. II loco supra d. in* Probation. *Cap. præced. ita pergit :* « Jam » cætera in Duodecim, minuendi sumptus » lamentationesque funeris, translata de Solonis fere Legibus. HOC PLUS, inquit, NE » FACITO (1). ROGUM ASCIA NE POLITO. Nostis » quæ sequuntur ».

» Extenuato igitur sumptu, TRIBUS RICINIIS et vinculis purpuræ, et DECEM TIBICINIBUS; tollit etiam lamentationem : MULIERES GENAS NE RADUNTO, NEVE LESSUM » FUNERIS ERGO HABENTO.

» Cætera item funebria quibus luctus » augetur, Duodecim sustulerunt : HOMINI, » inquit, MORTUO NE OSSA LEGITO; QUO POST » FUNUS FIAT. Excipit bellicam peregrinamque mortem.

» Hæc præterea sunt in Legibus, de unctura [a]; quibus SERVILIS UNCTURA TOLLITUR, OMNISQUE CIRCUMPOTATIO. Quæ et recte » tolluntur, neque tollerentur, nisi fuissent.

» NE SUMPTUOSA RESPERSIO, ne LONGÆ » CORONÆ, nec ACERRÆ præferantur.

» Illa jam significatio est, laudis ornamenta ad mortuos pertinere; quod CORONAM VIRTUTE PARTAM, et EI QUI PEPERISSET, et EJUS PARENTI, SINE FRAUDE esse » LEX IMPOSITAM jubet.

» Credoque, quod erat factitatum ut » UNI PLURA FUNERA FIERENT, LECTIQUE » PLURES STERNERENTUR, id quoque ne liceret » Lege sancitum est.

» Qua in Lege quum esset, NEVE AURUM » ADDITO : quam humane excipit altera Lex! » QUOI AURO DENTES JUNCTI [b] ESSENT, AST » IM CUM ILLO SEPELIRE URERE VE SE FRAUDE » ESTO. Et simul illud videtote, aliud habitum esse SEPELIRE, et URERE ».

Laudatis deinde duobus postremis Legis Capitibus : ROGUM BUSTUMVE NOVUM, *et* FORI RUSTIVE *etc. de quibus infra suo loco, belle ita concludit Tullius :* Hæc habemus in duodecim, sane secundum naturam quæ norma Legis est. Reliqua sunt in more. *Ex quibus verbis intelligimus, nihil aliud præter ea quæ mox ipse retulit, in XII Tabularum Legibus sancitum fuisse circa Jura Manium :* RELIQUA *omnia, id est ritus illos omnes ceremoniasque funerum, quales apud Romanos usurpabantur; et de quibus Lex aut tacuit, aut quibus modum aliquem imposuit, non ipsa Lege, sed* Moribus *esse introducta.*

(1) Id est, *Plus* quam quod infra præscribitur. Male Revardus hoc in aliam omnino sententiam detorsit; quasi ea mens Ciceronis esset; Præter ea quæ de Solonis Legibus translata sunt, *Hoc plus* inquit Lex XII Tabularum; *Ne facito rogum ascia, ne polito.*

[a] *Series Probationum.*

[b] *Alias* vincti.

COMMENTARIUS.

I. Nostræ Legis interpretes, quo Capite jubentur sumptus et luctum removere a Deorum Manium jure; hoc intelligunt inprimis, sepulcrorum magnificentiam esse minuendam : *Cicero* de Legib. *II.*

Insana nimirum in funeribus profusio et præcipue in sepulcrorum structura, qualis etiam nunc apud Sinas viget, ab Ægyptiis ad Græcos (ubi Solonis tandem Lege compressa est), ex his ad alias gentes

manaverat; et in ipsa priscorum Romanorum paupertate invaluerat, favente stultam hanc consuetudinem ipso religionis prætextu. Credebat enim superstitiosa antiquitas, defunctum quemque habere deos suos Manes *seu inferos: in malis quidem Diis habitos;* Manes *tamen dictos, quasi bono illo nomine demulcerentur: nam* Bonum antiqui dicebant Manum [a], *Hoc amplius; ut eos placabiliores redderent, ad eorum religiosum cultum hæc omnis funerum ac sepulcrorum pompa pertinere credebatur.*

Pompam hanc false ita videt Plinius VII, 55. Vanitas in mortis quoque tempora ipsa sibi vitam mentitur... Manes colendo, Deumque faciendo qui jam homo esse desierit. *Nec mirum est eum ita sentire; eo nempe sæculo cujus cujus impietatem lepide ostendit Juvenalis his verbis:*

> Esse aliquos Manes et subterranea regna,
> Et contum, et stygio ranas in gurgite nigras,
> Vix pueri credunt..... *Satyr. II.*

At longe alia Decemvirorum tempore religionis cura. Ideoque, nedum hunc Manium cultum interdicant, imo popularem illum et omnibus civibus communem reddere et servare satagunt: resecato nimio sumptu, ut nulla in eo exercendo supersit pauperes inter divitesque differentia. Hanc etenim inter alias Legis quoque mentem fuisse, in iis quæ circa sumptus sanxit a deorum Manium jure removendos, satis innuit Tullius sup. d. loco: Hæc laudabilia, *inquit,* et locupletibus fere cum plebe communia. Quod quidem maxime e natura est, tolli fortunæ discrimen in morte.

II. *Sed et de luctu lamentationibusque funerum minuendis, tanquam et hæc quoque ad Deorum Manium cultum supervacanea essent, et vanæ potius superstitioni deputanda imbecillis ingenii, sanciendum aliquid Decemviri duxerunt: ne scilicet ferarum more rugitus horribiles, aliaque hujus generis audirentur aut fierent, qualia apud Orientales Populos in exquiis et conviviis mortuorum; ut patet ex illo Prophetæ textu, vanitatem idolorum simul et stultitiam sacerdotum ipsorum describentis:* Rugiunt autem clamantes contra Deos suos, sicut in cœna mortui; *Baruch. VI*, 31. *Hæc et similia, non minus efferati animi quam mentiti, sæpius doloris indicia, a bene moratæ civitatis aspectu omnino arceri debere visum est sapientissimis Legislatoribus: modumque justo dolori necessarium permittendo, temperare eum student per omnia, non inanibus exasperare spectaculis.*

III. *Ad sumptum ergo pariter luctumque minuendum pertinent sequentes omnes hujus Capitis Leges quibus declaratur quid circa funera fieri liceat necne. Et ut ne plus fiat, generaliter interdicitur his verbis:* Hoc plus ne facito (1). *Hoc autem quid sit, ex Solonis fere Legibus translatum mox supra descripsit Tullius in* Probation. *et latius jam in subjectis sigillatim articulis exponendum est.*

[a] *Varro* de Ling. Lat. *V*. 2.

(1) Marcilius perperam hanc prohibitionem vult referri duntaxat ad numerum *Reciniorum* et *Tibicinum*, de quibus infra Lege IIª. hujus Capitis; quam ideo sic legendam putat: *Tria Ricinia et decem tibicines adhibeto; hoc plus ne facito.*

I.

ROGUM ASCIA NE POLITO.

INTERPRETATIO.

ROGUS EXTRUATUR EX RUDIBUS IMPOLITISQUE LIGNIS.

Primo itaque rogum ad cremanda nonnisi ex rudibus lignis extrui volunt; omnemque artificum sumptum in poliendis illis ac dolandis prohibent. Quis enim furor est, in illud opus artem cum sumptu impendere; quod ideo extruitur, ut intra unius horæ spatium consumatur? Verum post modo neglecta Lex, et passim exasciati rogi; quidam etiam picti.

II.

TRIBUS RICINIIS, ET DECEM TIBICINIBUS, FORIS EFFERRE JUS ESTO.

INTERPRETATIO.

QUUM CORPUS EFFERTUR; NON ADHIBEANTUR NISI TRIA RICINIA, NEC PLURES TIBICINES QUAM DECEM.

Numerus Riciniorum et Tibicinum quorum in funere usus licitus sit, hic definitur.

I. *Quid per hæc* Tria ricinia *Decemviri intellexerint, satis ambiguum est.*

Et quidem Ricinium in genere sic definit Festus, Omne vestimentum quadratum. *Indeque appellatum ait Varro de* Ling. Lat. *IV*, 30, ab eo quod dimidiam partem retrorsum jaciebant; ab reiciendo (*seu rejiciendo*) Recinium dictum. *In Decemviralibus autem Tabulis verbum hoc* Ii qui Duode-

cim interpretati sunt, esse dixerunt virilem togam qua mulieres utebantur; prætextam clavo purpureo: *Festus in Verb. RICINIUM. Unde statim patet, id quod ait Tullius* TRIBUS RICINIIS ET VINCULIS PURPURÆ, *non ita accipiendum quasi hæc* Vincula purpuræ *a* Riciniis *distincta essent et separatim Lege prohibita; sed interpretationis duntaxat modo id additum.*

I. *Ex hac porro* Ricinii *ad mentem Decemvirorum definitione, quidam putant hunc sensum Legis esse; ut non possint conduci plures quam tres mulieres* Præficæ, RICINIIS *indutæ cum vinculis purpuræ; id est, togis virilibus purpura prætextis.* PRÆFICÆ *autem* dicebantur apud Veteres (*inquit Nonius I*, 340), quæ adhiberi solent funeri mercede conductæ, ut et flerent et fortia facta laudarent; *nimirum* Mulieres ad lamentandum mortuum conductæ, quæ dant cæteris modum plangendi, quasi in hoc ipsum præfectæ: *Festus in Verb. PRÆFICÆ. Et hoc sensu, vox* Ricinia *hic sumeretur metaphorice, pro ipsis mulieribus Ricinatis.*

II. *At cur hic de præficis solis, cum mulieribus omnibus communia essent in luctu Ricinia? Apertus est ea de re textus Varronis apud Nonium XIV*, 33. Mulieres in adversis rebus ac luctibus, quum omnem vestitum delicatiorem ac luxuriosum (postea institutum) ponunt, RICINIA sumunt. *Et vero quemadmodum apud Lycios id moris fuisse refert Valerius-Max. II, 2. ut habitu commutato viri muliebres vestes induerent in luctu, ita e contrario apud Romanos feminæ viriles togas. Hæc autem* sumebant Ricinia mulieres (*inquit Marcilius*) ante funeris elationem; indutæ riciniis domi lugentes ritu Romanico *per* septem dies, *et* octavo iis Riciniis in lectulum feralem impositis (*quasi* testificantes nullam deinceps virilem togam habituras domi), togas sumebant pullas quibuscum in funus prodirent. Eæque deinceps vestes in luctu. *De quo more, et alterum illud fragmentum Varronis apud Nonium XVI*, 13. Ut dum supra terram esset (*corpus defuncti nondum elatum*), Riciniis lugerent; funere ipso, pullis pallis amictæ.

At hunc itaque morem respexisse Decemviros censet Marcilius; et sumptus minuendis causa prohibuisse, ne plusquam tria hujusmodi Ricinia mortuo injicerentur.

III. *Huic sententiæ satis accedit, sed longe probabilius ad sensum Legis, quod alii* RICINIA *volunt hic accipi, vel pro palliolis quibus caput tegebatur* (*nam* RICÆ, *inquit Festus, in hoc Verb.* et RICULÆ vocantur parva Ricinia vel palliola ad usum capitis facta); *vel pro involucris quibus cadaver involvebatur* (linceuls, couvertures); *quorum utraque, vittis item religabantur purpureis.*

Posterior hæc interpretatio, ut RICINIA *nihil aliud sint quam vestimenta quibus tectum aut involutum sepeliatur cadaver, firmatur ex eo quod Plutarchus scribit in Solone, de funebri ejus Lege memorans:* Nec sivit, *inquit*, plus tribus palliis in funus imponere. *De Solonis autem Legibus translatum fuisse supra testatus est Cicero, hunc Legis XII Tabularum de quo quærimus articulum. Cujus proinde hæc est sententia et ratio; ne cum mortuis sepeliatur, nisi quod ad decentem ipsius cadaveris compositionem sufficiat: hoc autem, trium vestimentorum numero definiunt.*

II. *Circa numerum quoque Tibicinum eadem Lex statuit, ad coercendos etiam nimios sumptus. Et id pertinet ad usum illum antiquissimum, ut in funeribus caneretur Nænia; id est, carmen de defuncti laudibus: quam* Næniam cantari solitam ad Tibias et fides *refert Varro apud Nonium I*, 340. *Unde illud Ovidii* Trist. *V, Eleg.* I. Cantabat mæstis Tibia funeribus. *Et in Evangelio:* Cum venisset Jesus in domum Principis, *cujus filia modo defuncta erat, vidit* TIBICINES et turbam tumultuantem: *Matth. IX*, 13.

Morem hunc Decemviri, tum consuetudini inveteratæ, tum honori defunctorum indulgentes, non omnino reprobant: sed quia infinito quodam Tibicinum numero funera gravabantur, plures quam decem in singulorum funeribus adhiberi prohibent (1).

(1) *Tibicines* alia quoque significatione accipi docet Festus. Nam TIBICINES *etiam hi appellantur, qui sacerdotes viri speciosi publice sacra faciunt, turbarum lustrandarum gratia:* Fragm. Festi, pag. 160, Verum hic de his non agitur.

III.

MULIERES GENAS NE RADUNTO, NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO.

INTERPRETATIO.

MULIERES NE LANIENT GENAS; ET AB EJULATIONIBUS ABSTINEANT IN FUNERIBUS.

I. *Hujus Legis primam partem interpretatur Festus in Fragment. pag.* 82, *cujus textus mutilus, ita ex Schedis Ursini recte restitutus est:* RADERE Genas vetitum est in LEGE XII ID EST UNGUIBUS scindere.

Infensis nimirum humano generi dæmonibus male credula antiquitas, sanguine delectari manes, stulte sibi persuaserat. Hinc mos ille antiquissimus, de quo Servius ad illud Æneid. XII.... Et roseas laniata genas: « MORIS fuerat (*inquit*) » ut ante rogos humanus sanguis effunderetur » vel captivorum vel gladiatorum. Quorum si » forte copia non fuisset, laniantes genas suum » effundebant cruorem; ut rogis illa imago res» titueretur. Tamen sciendum, cautum Lege » XII Tabularum ne mulieres carperent faciem,

» his verbis : MULIER FACITM NE CARPITO (1) ».

Hujus itaque consuetudinis amentiam præsenti Lege præcidunt Decemviri juxta quod Solon ipse Legibus suis prohibuerat (ut refert Plutarchus in ejus vita); In funeribus laniari corpus, et meditatas lamentationes edi.

II. *De altera Legis parte* NE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO, *ita Cicero postquam eam retulit loco supra d.* de Legib. *lib. II.* « Hoc veteres » interpretes Sext. Ælius et L. Acilius non satis » se intelligere dixerunt; sed suspicari, vesti- » menti aliquod genus funeris. L. Ælius LESSUM » quasi lugubrem ejulationem; ut vox ipsa signi- » ficat : quod eo magis judico verum esse, quia » Lex Solonis id ipsum vetat »; *edi nimirum* lamentationes meditatas, *ut mox vidimus.*

Et alibi apertius idem Tullius Tusculan. *II.* « SED hoc quidem in dolore maxime est pro- » videndum; ne quid abjecte, ne quid timide, » ne quid ignave, ne quid serviliter muliebri- » terve faciamus.... Ingemiscere nonnumquam » viro concessum est, idque raro : ejulatus ne » mulieri quidem. Et hic nimirum est fletus » (*alias* LESSUS) quem XII Tabulæ in funeribus » adhiberi vetuerunt ».

Hanc interpretationem firmat et illud Plauti in Trucul. *Act. IV. Scen.* 2. Thetis quoque etiam LAMENTANDO LESSUM fecit filio.

III. *Igitur* « Non tantum sumptus immodicos » (*inquit Gravina ab h. l.*) verum et effusos ac » muliebres quæstus, et ejulationes molliores, » aliaque infirmorum animorum argumenta, » Decemviri a Romanis institutis averterunt : » ne his imbecillitatis exemplis, assueta bello » pectora et diuturnis præliis roborata dissolve- » rentur. Longiores enim fluctus et insueti mœ- » roris aspectus; augent mortis opinionem; AD » CUJUS CONTEMPTUM ASSUEFACIENDUS FUIT POPU- » LUS, OMNIBUS GENTIBUS IMPERATURUS ».

(1) Hæc ipsa tamen verba non legitima esse, sed paulo immutata pro iis quæ supra descripta sunt GENAS NE RADUNTO; patet ex modo laudato Festi textu, et ex Tullio supra in *Probat.* Facit huc et locus ille Plinii, de historia naturæ animalium per singula membra agentis lib. XI. Cap 37. *Infra oculos* inquit, MALÆ, *homini tantum* (non cæteris animalibus); *quas Prisci* GENAS *vocabant XII Tabularum interdicto* RADI *a feminis eas vetante.*

IV.

HOMINI MORTUO OSSA NE LEGITO, QUO POST FUNUS FIAT (1); EXTRA QUAM SI BELLI (2), ENDOVE (3) HOSTICO, MORTUUS SIT.

INTERPRETATIO.

HOMINI MORTUO OSSA NE LEGITO, UT IPSI POSTEA PARENTETUR; PRÆTERQUAM SI QUIS IN BELLO AUT PEREGRE MORTUUS SIT.

(1) Priora hæc verba legitima sunt, ex Tullio supra in *Probation* : cætera ad priscorum imitationem confecit Gothofredus, juxta sententiam posterioris partis ejusdem Legis, quæ (ut ibid. ait Tullius) *exipit bellicam peregrinamque mortem.*

(2) BELLI, (supple) tempore.

(3) Id est, *In* HOSTICO seu peregrino loco.

I. *Ossa et cineres quæ post crematum corpus superessent, colligi Lex non prohibet ut in urna aliove modo conderentur, ut tunc moris erat; sive etiam ut humi mandarentur, ut postea generaliter obtinuit ex Jure Pontificio de quo supra Cap. II, n. 3. Sed vetat id fieri ad majorem luctum et ostentationem repetiti funeris. Pertinet quippe illa Lex ad luctum minuendum :* Funebria quibus luctus augetur (*inquit Tullius*) Duodecim sustulerunt : HOMINI MORTUO OSSA NE LEGITO, QUO POST FUNUS FACIAS. *Itaque collecta statim ubi crematum est corpus, ossa condi voluerunt; puta in proximo lobo humi mandari; non alio adsportari reliquias quibus condendis justa denuo persoluta luctum renovarent repetita mortis imagine. Sicque et sumptus simul resecatur inutilis, ne duplicem in eodem hominis corpore pompam funeris fieri liceat.*

Notandum porro hac prohibitione Legis non contineri, si quo forte casu homo fuerit absumptus (incendio V. G. aut ruina) ita ut pars tantum corporis supersit; quominus collectis hujusmodi reliquiis parentari debeat solennitate funeris : cum eo modo nec sumptus nec luctus augeatur. At si corpus omnino non compareat, nec quidquam ex eo supra terram extet : ut si in navi mortuus, in mare projectus sit; decrevit eo casu Q. Mucius-Scævola Pontifex (apud Ciceronem sup. d. lib. II. de Legib. *) familiam ipso Jure puram, nullumque funus aut luctum faciendum.*

II. *Excipit ea Lex bellicam peregrinamque mortem. Et hæc ratio exceptionis fuit, quod vehementer expeterent Veteres in patria sua sepeliri. Hinc ille ritus apud antiquos Auctores (vid. Scholiast. ad Homeri Odyss. IX), quo socii itineris, animas eorum qui in hostico mortui essent, secum in patriam factis sacris vocitarent. Huic igitur communi tunc temporis hominum voto indulgentes Decemviri; cum aut impossibile aut nimis molestum esset ad eum locum amicos exequia-*

rum causa evocare, ubi quis in bello occubuisset, vel ubi Civis Romanus inter peregrinos mortem obiisset; justa hæc in patria repeti permiserunt, a commilitonibus sociisve itineris aut propinquis. Fiebatque hæc repetitio, vel reductis in patriam reliquiis quæ ex corpore superessent; vel etiam aliquo corporis membro abscisso (puta digito), quod ad sepulturam id est humationem servabatur. Quo aperte pertinere videtur hic Festi textus: Membrum abscindi mortuo dicebatur, quum digitus ejus decidebatur; ad quod servatum justa fierent, reliquo corpore combusto: *Festus in Verb.* MEMBRUM (1). *Imo specialiter in iis qui pro patria pugnantes cecidissent, hoc admissum; ut etiamsi corpus eorum omnino non compareat, lugeri tamen debeant: l. ult. § fin. ff.* de His qui not. infam. *Vid. Cujac. ad h. l. in Commentar. aut Quæst. Papin.*

Sublata tamen tantisper ea Decemviralis Legis exceptio, belli Italici tempore; per Senatusconsultum de quo Appianus Bell. Civil. *lib. I. Nam quum fusus esset ad Lirim fluvium Rutilii Consulis exercitus, ab Italis adversus Populum Romanum rebellantibus; ipsius Consulis et multorum nobilium qui in acie cum ipso ceciderant, cadavera in Urbem ad sepulturam relata sunt. Quæ tam tristis populo visa Pompæ funebris facies, ut ingentem diuturnumque luctum exciverit. Unde Senatusconsulto decretum fuit ut posthac defunctorum in bello corpora* (2) *ibi humarentur ubi cecidissent; ne ob eorum conspectum reliqui segniores ad militiam fierent.*

(1) Ex hoc Festi textu, id ipsum Lege prohiberi vult Rævardus ne os membrumve aliquod ex cremando cadavere eximeretur postea humandum, nisi in casu bellicæ aut peregrinæ mortis. Neque etiam ait Lex *Hominis mortui ossa ne colligito*, quasi vetaret dispersa in unum colligi; sed *Homini mortuo ossa ne legito*, id est adimito, eripito: quo sensu verbum *legere* aliquando sumitur; ut apud Horatium *Sermon.* I. Satyr. III. *Et qui nocturnus divum sacra legerit:* unde etiam, *Sacrilegus.* Verum ex supra dictis in *comment.* patet generaliorem esse Legis sententiam; quæ vetat non solum mortuo eripi membrum aliquod, sed et quocumque modo reliquias ejus servari, ut mortuo justa denuo repetantur.

(2) Quod de toto corpore dicitur, et de membro aliquo reliquiisve corporis intelligendum, ad mentem Senatusconsulti; cum sit eadem ratio.

V.

SERVILIS UNCTURA, OMNISQUE CIRCUMPOTATIO AUFERITOR.

INTERPRETATIO.

UNCTURA CADAVERUM NE in servis *aut* per servos FIAT; ET OMNIS EPULARUM CIRCUMPOTATIO ABSIT A FUNERIBUS.

I. — 1. *Ad* Uncturam *quod attinet, vulgo Legis hujus existimatur ea sententia esse; ut Decemviri id duntaxat vetuerint, ne servorum corpora ungerentur. Enimvero in Civium corporibus semper licitam imo maxime necessariam fuisse constat, uncturæ solennitatem. Apud Romanos nempe, non solum repentina cadaverum exustio aut sepultura prohibebatur, ne vivos flammis aut humo tradi contingeret; sed et plerumque defunctorum corpora per dies octo aut novem asservari moris fuit, ex ritu antiquissimo. Scilicet postquam propinqui extremos defuncti spiritus excepissent, ejusque clausissent oculos, ac sæpius per intervalla longumque conclamassent; corpus aqua calida ablutum, in lecto ferali compositum intus in vestibulo ædium, pedibus ad januam extensis; sternebatur per dies septem, et octavo demum die foris efferebatur, aut comburendum aut humandum (quo pertinet et illud infra N. VIII.* Dum intus positus escit, forisve effertur.) : *Nono autem die Sacrum fiebat, quod dicitur* Novemdiale; *ad purgandam, quæ funesta remanebat usque dum sacrum illud perficeretur, defuncti familiam.*

Abluta igitur corpora simul unctione olei atque odorati liquoris a putredine vindicari res ipsa postulabat; ne alioquin aer viscera unguentis non oppleta liberius permeando, corporis compagem celerius solveret. Hinc sumptus unguentorum, inter justos funerum sumptus annumerantur in l. 37, ff. de Relig. et sumpt.

Istum porro honorem, ut corpora unguentorum ope ita asservata elugeri possent, solis liberis hominibus quasi peculiarem factum præsenti Legis XII Tabularum articulo fuisse volunt Rævardus, Gothofredus, Gravina, et plerique Interpretes: servorum proinde cadavera, nulla in iis unctura adhibenda, et absque ulla solennis temporis observantia, statim ubi non dubio mortis indicio fetere inciperent, humari (1) *debuisse.*

II. *Marcilius contra et alii quidam,* Uncturæ servilis *nomine hic intelligi volunt* Pollinctoriam; *ad quam nimirum adhibebatur familia Pollinctorum seu servorum publicorum, quorum hac in re ministerium Lex reprobat; nec curam hanc cognatis defuncti et amicis viliorem vult videri, ut ipsi defunctorum propinquorum corporibus hoc ultimum*

(1) Servorum corpora (imo et civium viliorum) nunquam combusta fuisse; sed semper terræ mandata (qui mos olim, ut supra diximus, Romanorum omnium communis), credibile est: tum quia minus sumptus et solennitatis in humatione hujusmodi; tum quia tot millibus cadaverum annuatim comburendis, ingenti nimium opus fuisset lignorum vi. Ita fere Mascovius in Notis ad Gravin.

officii munus exhibeant. Ita certe apud Judæos usurpari solitum : quemadmodum et in Evangelio dicitur de Nicodemo et Joseph ab Arimathea, quod ipsi Acceperunt Corpus Jesu et ligaverunt illud linteis cum aromatibus, sicut mos est Judæis sepelire : *Joan. XIX*, 40.

Addunt alii, Pollinctoriam *hanc uncturam magno sumptu adhibitam fuisse; ut ejus nomine, sumptuosam quamcumque uncturæ speciem in quorumlibet indistincte corporibus Lex prohibere voluerit.*

II. — 1. *De circumpotatione quæ eadem Lege interdicitur, censet Rævardus hanc quoque ad serviles circumpotationes limitandam; nec prohibitum fuisse quominus cives propinquis suis parentantes supra tumulum dapes ponere et circumpotare potuerint.*

Marcilius, et post ipsum Gravina, rectius conjicere videntur, omnes indistincte circumpotationes et epulas a Decemviris fuisse prohibitas. Et quidem Omnes *Lex jubet auferri, quia plures in unoquoque funere circumpotationes fieri de more contingebat. Circumpotabant quum corpus ungeretur, ut notavit Marcilius ad hanc Legem; deinde quum corpus efferretur, his qui funus prosecuti essent, mulsum distribuebatur (ut in funere P. Scipionis Africani factum refert Livius XXXVIII,* 55) *: tum ad portam urbis qua transeundum erat* (1) *; neque enim in ipsa urbe sepelire aut urere licitum fuisse supra vidimus : post conditum corpus, cœnamque ipsi mortuo datam, alia circumpotatio.*

11. *Sed nec hac Lege vinci potuit amens Populi superstitio, qui has epulas ad religionem suorum Manium pertinere credebat; quasi vererentur ne mortui ipsique Dii fame perirent* [a]. Nisi pro mortuis et immortalibus vivi et mortales se vino ac dapibus explerent. *Vana itaque Lex fuit adversus vulgarem affectionem, specie religionis mutinam : et ubique passim mentio epularum funebrium quæ apud Romanos adhuc post latas XII Tabulas fiebant, et quæ a veteribus* Silicernia *appellabantur. Unde Varro apud Nonium I*, 235. Meleagris funus exequiati, *cum* laude [*b*] ad sepulcrum antiquo more silicernium (2) confecimus; quo pransi discedentes alius alii Vale.

(1) Pro porta urbis, male Gravina *ad fores* domus.

[*a*] *Gravina.*

[*b*] *Alias* laute.

(2) Scaliger ad Festum in voce SILICERNIUM conjicit eam dici quasi *selucernium*, id est sine lucerna, quia lucernæ eo die accendi non fuerint solitæ. Quidquid sit, silicernium pro exequiis et cœna funebri poni testatus ibidem Festus; dum ait, esse *Genus farciminis* (Hachis *ou* viande farcie) *quo fletu familia purgabatur.* Et apertius Nonius : *Silicernium pessime intelligentes, ita posuisse Terentium putant, quod incurvitate silices cernat senex.* Silicernium *est proprie convivium funebre quod senibus exhibetur.* Cap. 1, n. 235. Senex itaque *silicernium* dicitur, tanquam cujus causa brevi futurum sit silicernium : et *silicernius* qui dignus erat ut pro eo silicernium pararetur; quemadmodum *Ergastulus* dictus, qui manet in ergastulo. Mascov. in Notis ad Gravin.

VI.

MURRATA POTIO MORTUO NE INDITOR.

I. *Et hic Ethnicis mos fuit ut, dum cremarentur corpora, dapes in rogum injicerent; ipsumque pretiosissimis respergerent liquoribus; stulte existimantes, mortuum in rogo positum his delectari, dapesque quasi flammarum faucibus haurire...* Congesta cremantur Thurea dona, dapes, fuso crateres olivo : *Virgilius* (*de Miseni funere*) *Æneid. VI.*

Vino quoque rogum extingui, et fracto (*ut canit Propertius*) busta piare cado; *ossaque dum colliguntur et a cineribus separantur, vino respergere solitum erat* (1).

> Postquam collapsi cineres et flamma quievit,
> Reliquias vino et bibulam lavere favillam.
> *Virgil. sup. d. loc.*

Vini respersiones inhibuerat Numa, hac Lege :

INTERPRETATIO.

PRETIOSIS LIQUORIBUS ROGUS ET CINERES NE RESPERGANTUR.

Vino rogum ne respergito. Quod (*inquit Plinius XIV*, 2) sanxisse illum propter inopiam, rei nemo dubitet. *Cum autem forte Decemvirorum tempore vinum apud Romanos in minori pretio esset; hanc illi Numæ Legem in suas non transtulerunt; sed aliquid præoccupatæ hominum opinioni indulgentes, simplici vino rogum respergi non inhibuerunt, sed illas solas quas Cicero* (*lib.* 2, de Legibus *loco jam sæpe laudato*) sumptuosas respersiones *vocat; scilicet eas quæ fiebant ex potione murrata.*

II. *Quid autem fuerit hæc* Murrata *seu Murrina* potio, *non bene constat. Certe magni pretii; siquidem ad resecandos nimios sumptus Lege prohibetur; et ea tanquam pretiosa* Usos antiquos indicio est (*inquit Festus*), quod etiam nunc Ædiles per supplicationes Diis addunt ad pulvinaria. *Imo, eo quod*

(1) Porphyrio ad illud Horatii *Novemdiales dissipare cineres....* Novemdiale (inquit) *sacrificium, quod mortuis fit nono die; quum ossa scilicet legerentur*, et Vino respersa *conderentur.* Ad quam forte ossium collectionem altero die ne acienda, respexit, Lex supra n. IV.

Diis ob excellentiam sacrata foret, inde est quod in mortalium funeribus fuerit prohibita. Nam Murrata potione usi sunt antiqui. Sed postea assuerunt murrham diis suis libare : ideoque XII Tabulis est cautum, Ne mortuo inderetur. *Festus in Verb.* MURRATA.

Probabile est fuisse vinum myrrha conditum. Myrrhæ enim odore et amaritudine delectabantur Veteres in vini potu : et id vini genus apud ipsos laudatissimum fuisse testatur Plinius XIV, 13, *ubi probat* Murrhinam *pro hujusmodi vino accipi debere, ex auctoritate Plauti, Scævolæ, Lælii et Capitonis; eamque potionem non inter vina modo, sed etiam inter dulcia vina, odore miro pretiosisque aromatibus condita, relatam* (1). *Contra ex Neotericis Hieronymus Mercurialis Medicus Patavinus* Variar. lect. *lib.* 5, *Cap.* 1, *negat Murrinam ullo modo vinum fuisse, sed artificialem quamdam potionem Priscis in pretio habitam; cujus usu a posteris intermisso, nomen tantum remanserit. Qua in re Marcilius cap. XCVI. Plinium adversus Mercurialem late defendit. Et sane Festus :* Murrina, genus potionis quæ Græce dicitur Nectar... Quidam id dici putant ex uvæ genere, Murrinæ nomine : *Festus in Verb.* MURRINA.

(1) Quod ergo de Christo patiente dicitur Marc. XV, 23. *dabant ei bibere myrratum vinum*, non de illa suavi pretiosaque potionis specie intelligendum est; sed ex alio Evangelii loco interpretandum (Matth. XXVII, 34.) *dederunt ei vinum bibere cum felle mixtum.*

VII.

NE LONGÆ CORONÆ, NEVE ACERRÆ PRÆFERUNTOR.

INTERPRETATIO.

NE LONGÆ CORONÆ, NEC ARÆ IN QUIBUS PRETIOSI ODORES INCENDANTUR, FUNERI PRÆFERANTUR.

I. *Coronas illas quas Lex* Longas *vocat, vulgo existimatur coronas fuisse quæ totum cadaver a vertice ad pedes, totumque bustum aut sepulcrum ab imo ad summum cingerent; quales erant quibus Deorum simulacra templorumque fores contegebantur. Hæ etenim ipsæ vocabantur* Longæ coronæ; *de quibus Ovidius Fast. IV,* 728.

Et tegat ornatas Longa corona fores.

Has autem in funeribus Decemviros prohibuisse tanquam sumptum inutilem : vel potius (ut Mascovius post Balduinum autumat), quia Diis sacratæ illæ, quibus hunc honorem reservari voluerunt : quemadmodum supra Murratam *libationem. Quanquam et his quandoque coronis exornari contingeret Theatra, et Sellas Curules, et Triumphales Currus.*

Hotomannus contra, longas coronas hic intelligi vult, non eas quæ signis Deorum imponebantur; sed lemniscatas coronas ex quibus fasciolæ penderent (ornées de rubans en guirlandes), *quales in ludis dabantur. Legem etenim mox sequentem, in qua de his ludicris coronis agitur, omnino vult esse exceptionem præsentis; in gratiam illorum qui hoc virtutis præmium meruissent. Verum huic sententiæ repugnare videtur ipse Tullius in* Probationib. *supra laudatus; ubi* Coronas longas *cum sumptuosis respersionibus retulit : de* Corona *autem virtute parta separatim et in singulari numero ita loquitur, tanquam distinctus hic posterior articulus nullatenus ad præcedentem pertineat.*

II. *Prohibent etiam Decemviri ne* Acerræ *præferantur. Erat autem* Acerra, ara quæ ante mortuum poni solebat, in qua odores incendebantur. Alii dicunt arculam esse thurariam, scilicet ubi thus reponebant : *Festus in Verb.* ACERRA. *Hoc proinde et ad resecandos inutiles sumptus funerum, eosque maxime quibus species quædam divini cultus inesse videretur, pertinuisse palam est.*

VIII.

QUI CORONAM PARIT (1) IPSE PECUNIAVE (2) EJUS, VIRTUTIS ERGO ARGUITOR (3): ET IPSI MORTUO PARENTIBUSQUE EJUS, DUM INTUS POSITUS (4) ESCIT (5) FORISVE EFFERTUR, SE FRAUDE (6) IMPOSITA SIET.

INTERPRETATIO.

QUI CORONAM MERUERIT, VEL IPSE; VEL SERVI EQUIVE IPSIUS, IN LUDIS : HÆC CORONA SIT ILLI IN ARGUMENTUM VIRTUTIS ET HANC IPSI MORTUO PARENTIBUSQUE EJUS, SIVE DUM CADAVER INTUS SERVATUR, SIVE DUM FORIS EFFERTUR, IMPOSITAM ESSE LICEAT.

NOTÆ.

(1) Parit pro *peperit*. Veteres aliquando præteritum tempus per præsens exprimebant : vel etiam dici poterat Parit, pro *pariit* seu *parivit*, præteritum a *Pario* derivatum.

(2) Id est, ejus servi aut equi. Ita Plinius infra in *Comment.* Et recte. Pecuniæ enim *nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles continentur.* l. 222. ff. de Verb. signif.

(3) Quidam legunt *arduitor* (pro *adduitor*) vel *addicitor*. Retinenda videtur lectio Arguitor; id est *arguatur* et distinguatur eo honore, ut hæc corona sit ipsi imposita in argumentum et indicium virtutis.

(4) Id est, per septem dies; quibus intus in ædium vestibulo defunctorum corpora lota, uncta, et super lectum composita asservabantur : ut supra diximus n. V.

(5) Escit, *erit* : Festus.

(6) Id est, impune, licite, ut jam sæpe notatum.

I. *Jam supra laudatus a Cicerone hic articulus, fusius refertur a Plinio; et quidem ipsis legitimis verbis. Ita enim ille* Histor. nat. XXI, 3. « *Magna* » *apud antiquos* CORONARUM semper auctoritas vel » ludicro quæsitarum fuit. Namque ad certamina » in circum per ludos [*a*] et ipsi descendebant, et » servos suos quisque mittebant. Inde illa XII Tabularum Lex : QUI CORONAM PARIT, IPSE PECUNIAVE EJUS; VIRTUTIS ERGO ARGUITOR. (Quam servi » equive meruissent, PECUNIA partam Lege dici » nemo dubitavit). Quis ergo honos? UT IPSI » MORTUO PARENTIBUSQUE EJUS, DUM INTUS POSITUS » ESSET FORISVE FERRETUR, SINE FRAUDE ESSET » IMPOSITA : Alias in usu promiscuo ne ludicræ » quidem erant. Ingensque et hinc severitas etc. » *Cujus statim illustre exemplum refert in persona cujusdam Fulvii, qui in carcerem ideo conjectus est quod ex pergula sua cum corona rosacea interdiu in Forum prospexisset.*

II. — 1. *Coronarum itaque honos, quarum usus et his ipsis qui eas meruerant non* Promiscuus *erat, et cæteris civibus interdictus; hac Lege conceditur in eorum funeribus, qui eas vel sua, vel suorum virtute sibi peperissent. Quod Lex vult intelligi, non de iis solum qui in bello coronam consecuti essent Triumphalem, Obsidionalemve aut Civicam, vel Muralem, Castrensem denique aut Navalem (quas omnes vide apud Gellium V. 6. late descriptas); verum etiam de illis qui in ludis sacrisve certaminibus victores extitissent.*

Scilicet voluere Decemviri, Romanos præ cæteris populis gloriæ cupidos, et qui illam vel in ipsis funeribus, imo ultra funera, vehementer expeterent; proposito hujus Legis præmio incitare, tum ad bellicam virtutem; tum ad ludicras, quæ bellicæ virtutis quasi rudimenta sunt, pugilatus et equorum exercitationes. Harum proinde exercitationum, quæ jam sub Regibus institutæ fuerant, studium hac Lege sapientissime promovetur; quippe quibus in Republica (maxime qualis tunc Romana erat, solis belli et agriculturæ artibus dedita) nihil sit utilius : nam et equorum in bello magna est opera; et pugilatu robustiores et expeditiores fiunt homines, adeoque ad bellum et opera rustica aptiores.

II. *Is autem coronarum honor pariter conceditur, sive his qui ipsi in ludis decertassent : sive etiam his quorum servi et equi victores extitissent (is enim est, sic Plinio interpretante, horum verborum sensus,* IPSE PECUNIAVE EJUS) *: quasi per eos dominus vincere videretur. Quod et in sacris Græcorum certaminibus observatum fuisse discimus ex Plutarcho in* THEMIST. *et* ALCIB.

III. *Denique non solum ipsi qui per se aut suos vicisset, sed et patri ejus Lex eumdem honorem tribuit : ut gloria filii merito redundet in patrem, qui fortem civem patriæ peperit atque educavit : Sic etiam apud Græcos, una cum victoribus, pater quoque ac patria ipsorum victores voce præconis proclamabantur. Hinc Pindarus* Olymp. *Od.* 5. *urbem Camerinam cujusdam Psaumidis, triplicem in certaminibus ludicris victoriam adepti, patriam ita alloquitur :* Tibi vero decus ingens victor dicavit; et Acronem patrem suum præconis voce inclamare fecit, et te nuper conditam sedem : *quasi nempe illa civitas; (quæ nuper, ut ait Scholiastes, e ruinis emerserat) non magis de nova sui instauratione gloriaretur, quam de tantis quibus statim aucta fuerat civis sui decoribus.*

III. *Hunc Juris Decemviralis articulum, sequentis ævi luxuries abrogavit; et coronarum honor in funeribus; quem speciale virtutis esse præmium Decemviri voluerant, jam omnibus communis esse cœpit : ut colligere est ex libro Tertulliani* de corona milit. *ubi de hoc ritu tanquam apud Ethnicos vulgatissimo loquitur.*

[*a*] *Id est* ludorum tempore.

IX.

UNI PLURA FUNERA NE FACITO, NEVE PLURES LECTOS STERNITO. | *Textus planus.*

I. *Quod hic Lex prohibet, id* Credo *antea* erat factitatum; *inquit Tullius supra in* PROBATION. *Et certe moris hujus quasi jam olim sub Regibus (aut saltem paulo post) introducti meminit Servius in Æneid. V. circa initium, ad hos versus :*

> Mœnia respiciens quæ jam infelicis Elisæ
> Conlucent flammis........

Ita ille : « In honorem Regum cum facibus pro» cedebatur a populo...... postea etiam LECTULOS » proferre cœperunt. Unde est etiam in (*Æneidos*) » sexto, VEL QUÆ TYBERINE VIDEBIS FUNERA; quum » de Marcello diceret, in cujus honorem hoc factum est ». *Et rursus in Æneid. VI. ad hunc eumdem versum......* quæ videbis funera (*quasi diceretur, quot de eodem homine funera*) *ait :* Propter sexcentos lectos.

Amplius de Sylla proditum est, cum sex lectorum millibus eum fuisse elatum. Et in his forte lectis [*a*] *componebantur cereæ illæ Majorum defuncti effigies, quas etiam in funeribus præferri moris fuit. Vid. Dionem lib. 56. de funebri Augusti pompa : et Tacitum*

[*a*] *Alii dicunt,* in Hastis *seu perticis oblongis.*

Annal. *IV. 9. de Drusi funere, quod* Imaginum pompa maxime illustre fuit; cum origo Juliæ gentis Æneas, omnesque Albanorum reges, et conditor Urbis Romulus, post Sabina nobilitas...... cæteræque Claudiorum effigies, longo ordine spectarentur.

II. *Hinc colligere est, temporis successu non solum neglectum hunc quoque Juris Decemviralis articulum; sed et in immensum excrevisse multiplicandi in eodem homine funeris ambitionem: quum nempe spoliis devictorum populorum in Urbem invectis,*

Peregrinos obscœna pecunia mores
Intulit, et turpi fregerunt sæcula luxu
Divitiæ molles. *Juvenal, Satyr VI.*

X.

NEVE AURUM ADDITO, AST QUOI AURO DENTES VINCTI ESCUNT (1), IM CUM ILLO SEPELIRE URERE VE, SE FRAUDE ESTO (2).

INTERPRETATIO.

AURUM IN MORTUO COMPONENDO NE ADHIBEATUR. SI CUI TAMEN DENTES AURO VINCTI ERUNT, LICEAT EUM CUM HOC AURO SEPELIRE AUT CREMARE.

NOTÆ.

(1) ESCUNT pro *erunt;* IM pro *eum* dicebant: ut jam pluries notatum.

(2) Id est, impune, licite.

I. *Verba hæc* NEVE AURUM ADDITO, *Legi præcedenti jungit Cicero; diserteque ait, altera Lege exceptionem additam* AST QUOI AURO: *supra in* Probationib. *Commodius autem Gothofredo visum est, Legem ipsam cum exceptione sua in unum jungi: ne, si ad præcedentem quæ de pluribus lectis est referretur, dubius fieret horum verborum sensus* NEVE AURUM ADDITO; *quasi his prohiberentur inaurati lecti, ut Marcilius et alii quidam male putaverunt.*

II. *Et vero nihil ad lectos inauratos hæc verba* NEVE AURUM; *sed ad antiquissimum morem, qui adhuc hodie apud Indos viget, ut pretiosiora quæque et defuncto cariora cum ipso comburerentur, aut tumulo conderentur. Dum autem stultam hanc consuetudinem merito interdicit Lex: simul illud* Humane excipit, *inquit Tullius, ut possit cadaver cremari aut sepeliri cum auro quo viventis dentes decidui, revincti fuissent: ne (quod nimis avidum videretur) ob tantillum auri, dissolvi eorum ordinem oporteat.*

CAPUT IV.

ROGUM BUSTUMVE NOVUM PROPIUS LX PEDES ÆDES ALIENAS, SI DOMINUS NOLET, NE ADJICITO.

Textus planus.

PROBATIONES.

Hujus Capitis, et sequentis.

« Duæ sunt præterea Leges de sepulcris: » quarum altera privatorum ædificiis, altera » ipsis sepulcris cavet. Nam quod ROGUM » BUSTUMVE NOVUM vetat PROPIUS SEXAGINTA PEDES ADJICI ÆDES ALIENAS invito » domino, incendium veretur acerbum. » Quod autem FORUM, id est vestibulum » sepulcri, BUSTUMVE usucapi vetat; tuetur » jus sepulcrorum ». *Cicero lib. II.* de Legib. *loco jam supra sæpius laudato.*

COMMENTARIUS.

I. BUSTUM *hic a* ROGO *distinguitur; de quorum verborum proprietate, aliorumque ad id pertinentium, ita Servius in Fragmentis:* « Apparatus » mortuorum, FUNUS dici solet; extructio lignorum, ROGUS; subjectio ignis, PYRA; crematio » cadaveris, BUSTUM; locus, USTRINA; operis constructio, SEPULCRUM; inscriptum nomen memoriaque, MONUMENTUM ». *Apud Festum autem:* « BUSTUM proprie dicitur, locus in quo mortuus » est combustus et sepultus; diciturque BUSTUM,

» quasi Bene ustum. Ubi vero combustus quis tantummodo, alibi vero est sepultus (1); is locus ab » urendo Ustrina vocatur ». *In hoc vero sicut alias sæpissime, multa sibi usus præter proprietatem Latini sermonis vindicavit. Unde statim addit idem Festus :* « Sed modo Bustum, eo quod sepelitur, Sepulcra vocamus » : *Festus in Verb.* BUSTUM. *Et alibi :* « Sepulcrum est, ut ait Gallus » Ælius, in quo mortuus sepultus est; quod antiqui » Bustum appellabant ». *Fragment. Festi, littera* S.

Hinc recte Rosinus et alii censent in hac quoque Decemvirali Lege Bustum *accipi pro* Sepulcro : *non vero (ut Gravina putat* [a] *) pro loco in quo comburuntur corpora. Nituntur eo quod Lex distinxerit* Bustum *a* Rogo : rogus *autem haud dubie pertinet ad corporum cremationem. Sed et ipse Tullius sup. d. loco* de Legib. *lib.* 2. *aperte significat* Bustum *nihil aliud esse quam tumulum seu sepulcrum ; quum Leges Atticas de jure funerum, Romanis Legibus comparans ait :* « De sepulcris » autem nihil est apud Solonem amplius, quam » ne quis ea deleat, neve alienum inferat. Pœna» que est; Si quis bustum (nam id puto appellari » TYMBON) aut monumentum, inquit, aut co» lumnam violarit, dejecerit, fregerit ». *Quo in loco Ciceronis cum* Bustum *idem sit ac sepulcrum seu Tumulus* (Tombeau), *facile colligitur, eodem sensu in Lege XII Tabularum appellatum fuisse.*

II. *Legis porro sic acceptæ aperta ratio est. Spatium definit quod inter ædes alienas et bustum rogumve debeat intercedere,* Sexaginta pedum *scilicet ; ne rogo propius admoto ædes vicinæ volitante flamma conflagrent ; aut ex sepulcris teter odor cadaverum aerisque pestilentia vicinis esset incommodo. Quam Legem ad ædes rusticas extra Pomœrium pertinere palam est ; tum ex ipsa spatii amplitudine, quam Urbis angustia et vicinitas urbanorum ædificiorum non patiebatur ; tum ex eo maxime quod in Urbe sepeliri corpora expresse prohibitum esset hac eadem Tabula, supra Cap.* 2.

III. *Ita demum autem Lex vetat Rogum Bustumve propius ædes alienas adjici,* Si dominus nolet. *Et ad hæc verba* Si nolet ne adjicito, *Gothofredus opinatur referendam esse legem* 237. *ff.* de Verb. signif. (*quæ est ex Gaii lib.* 5. *ad Leg. XII Tab.*) Duobus negativis verbis quasi permittit Lex magis quam prohibet. *Unde concludit Legem consentiente domino id fieri non prohibuisse, verum permisisse magis. Cum enim per hanc Legem, privato duntaxat domini ædificiorum commodo caveatur ; consequens est ut possit is Juri in favorem suum introducto renuntiare : adeo ut nec postea dominus, quo semel permittente id factum est, possit prohibere ne alius mortuus eodem inferatur. l.* 1. § 1. *ff.* de Mortuo infer.

Hinc est etiam quod de Busto novo *Lex cavet. Nam si extructum sit antequam ædes vicinæ ædificatæ fuerint ; aut ædibus quidem jam ædificatis, sed ex longo domini ædium silentio consensus ejus præsumi possit ; Legis interdicto non erit locus.*

(1) Quod ipsa Lege licitum fuisse supra vidimus Cap. præced. n. IV. in casu bellicæ aut peregrinæ mortis.

[a] *Vide infra Cap. seq.*

CAPUT V.

FORI BUSTIVE ÆTERNA AUCTORITAS ESTO.

INTERPRETATIO.

VESTIBULUM SEPULCRI, SICUT ET BUSTUM, NUNQUAM USUCAPI POSSIT.

☞ *Probationes supra Capite præcedenti.*

COMMENTARIUS.

I. *Inter varias* Fori *appellationes, hæc quoque Festo probatur in Verb.* FORUM : « Id forum » antiqui appellabant quod nunc vestibulum se» pulcri dici solet ». *Et hanc significationem supra Tullius in* Probation. *monuit propriam hujus Legis esse ;* Forum, *inquit*, id est vestibulum sepulcri ; *seu spatium sepulcro adjacens et cohærens, quod ante januam vacuum relinquitur, per quod sit aditus ad sepulcrum.*

II. Bustum *autem hic omnino (et consequenter, etiam in Cap. præced.) Gravina vult accipi pro loco in quo cremantur corpora, non in quo sepeliuntur. Sepulcra etenim per se satis ipso religiosi jure usucapionem excludere, cum sint res divini Juris ; de quibus proinde speciali Lege cavendum non fuit, ne usucaperentur. Locum vero in quo cremantur corpora, per se religiosum non esse ; sicut nec vestibulum sepulcri ; demum enim* quatenus humatum est corpus, *religiosus locus fit ; l.* 2. § 5. *ff.* de Religios. *Igitur hanc Decemvirorum fuisse mentem, ut non intra ipsum sepulcri locum concludatur illud jus quo arcetur usucapio, sed ad omnia sepulcrorum accessoria porrigatur ; quale est* Forum, *seu vesti-*

bulum; et Bustum, *id est proximus ille sepulcro locus ubi corpus crematum est; quo magis Lex* tueatur (*ut ait Tullius*) jus sepulcrorum.

Verum, his etiam concessis, quid vetat nihilominus Busti *nomine hic intelligi sepulcrum ipsum?*

Ut sensus Legis idem sit, non solum sepulcra ipsa et res religiosas usucapi non posse, sed et quidquid ad eas pertinet, ut Vestibulum, *jure quodam accessionis; quasi Lex diceret,* Vestibuli non magis quam ipsius sepulcri usucapio esse possit.

TABULA UNDECIMA.

SEU

SUPPLEMENTUM AD QUINQUE PRIORES TABULAS.

QUOD POSTREMUM POPULUS JUSIT, ID JUS RATUM ESTO.

PATRIBUS CUM PLEBE CONUBI JUS nec esto.

.... DETESTATUM ....

TABULA DUODECIMA.

SEU

SUPPLEMENTUM AD QUINQUE TABULAS POSTERIORES.

.... PIGNUS ....

si qui rem de qua stlis siet, IN SACRUM DEDICASIT; duplione decidito.

SI VINDICIAM FALSAM TULIT; prætor REI SIVE STLITIS ARBITROS TREIS DATO: EORUM ARBITRI, FRUCTI DUPLIONE DECIDITO.

SI SERVUS [sciente domino] FURTUM FAXIT, NOXIAMVE NOXIT; NOXÆ DEDITO.

PROBATIONES.

Conscriptis decem prioribus Tabulis (inquit Pomponius l. 2. § 4. ff. de Origin. jur.), *Decemviri* Ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis Legibus: ideoque sequenti anno alias duas ad easdem Tabulas adjecerunt. Et ita ex accidentia appellatæ sunt Leges XII Tabularum.

Pariter Dionysius Halicarn. lib. X. ita scribit: « Ut quod deesset suppleretur, et » numeris omnibus absolveretur veluti Juris » Romani corpus; ea vicit sententia, ut » anno proxime insequenti Decemviri ite- » rum crearentur. Videbatur enim aliquid » desse Legum numero, propter brevi- » tatem temporis quo fuerunt conditæ ».

Sed et valde probabiliter censet Gothofredus, Undecimam Tabulam vice Appendicis quinque priorum additam, Duodecimam quinque posteriorum; saltem Capita in his duabus Tabulis, ad decem præcedentium Tabularum ordinem collocata fuisse. Juvat hanc conjecturam ipsa series sententiarum legis 238. *ff.* de Verb. signif. *quæ tota desumpta est sexto et ultimo Gaii libro* Ad Legem XII Tabularum, *in quo has duas postremas Tabulas interpretatus fuerat. In dictæ enim legis principio definitur quid sit* Plebs: *palam est autem hoc spectare ad Legem de interdictis inter* Patres *et* Plebem *connubiis; quæ Lex supplementum est quartæ*

Tabulæ de jure connubiorum. Quod autem de Verbo DETESTATUM *dicitur in d. l.* 238. § 1. *videtur pertinere ad supplementum* 5æ. *Tabulæ, quæ circa jura hereditatum versatur. Ejusdem vero legis* § 2. *de* PIGNORE, *manifeste pertinet ad supplementum* 6æ *Tabulæ quæ est de jure nexi; et* § 3. *de* NOXIÆ *appellatione, ad supplementum* 7æ *Tabulæ quæ est de delictis.*

Desunt cæterarum Tabularum supplementa.

TEXTUS TABULÆ UNDECIMÆ.

CAPUT I.

QUOD POSTREMUM POPULUS JUSSIT, ID JUS RATUM ESTO.

Textus planus.

PROBATIONES.

Extant hujus Capitis legitima verba apud Livium lib. VII. ubi Fabium Interregem ita loquentem inducit : In XII Tabulis Legem esse, ut QUODCUMQUE POSTREMUM POPULUS JUSSISSET, ID JUS RATUMQUE ESSET : jussum Populi et suffragia esse.

Et idem rursus lib. IX. Nemo eorum XII Tabulas legit? Nemo ID JUS ESSE QUOD POSTREMO POPULUS JUSSISSET, scivit? Imo vero omnes sciverunt..... quia ubi duæ contrariæ Leges sunt, semper antiquæ abrogat nova.

COMMENTARIUS.

I. — I. *Notum est ab instituta Republica Legum ferendarum jus penes majores Magistratus fuisse, posteaque etiam penes Tribunos plebis; Populum vero Legem jussisse semper solum, ac scivisse suffragio Comitiorum. Nec proinde huic Capiti præmitti necessarium fuit, ut quidam ex Livio voluere,* Jussus Populi et suffragia sunto.

Qua autem potestate Populus sibi priores Leges condiderat, eadem poterat Legibus a se latis addere aut minuere, et nova sancire. Ideo, ne duæ pluresve inter se simul pugnantes Leges civitatem distraherent, concordiamque civium turbarent; neve Jure incerto Respublica jactaretur, Decemviri constituunt ut Populi voluntas posterior, sive Legum eadem de re ultima, Leges aboleret antiquiores : ita ut sublato Jure veteri, maneret id quod Populus postremo jussisset [a] : « Sive ABROGANDO, id est Legem prorsus contrariam ferendo; sive DEROGANDO, id est partem prioris Legis detrahendo; sive » SUBROGANDO, id est aliquid ad priorem Legem » adjiciendo; sive OBROGANDO, id est immutando » ex priori Lege aliquid ». *Cujus Legis vis, ut a posterioribus priora submoveantur, in universum Jus Civile penetravit. Nam et in Pactis seu contractibus, et in Testamentis ultimisque cujuslibet generis voluntatibus, in Constitutionibus Principum, in Consuetudine, et in omnibus fere Juris articulis id semper spectatur et potissimum valet, quod novissimum est. Neque aliud patitur ipsa non humani solum ingenii mutabilitas, sed et varietas temporum et circumstantiarum.*

II. *Hinc colligere est quam parum caute id moris usurpatum fuerit apud Thurios (de quo Diodorus-Siculus* Histor. XII) *ut qui veterem abrogare vellet, collo laqueum circumdatus novam suaderet; quo nempe, si non placeret Lex, statim ipsi gula frangeretur.*

Et vero, quamvis in antiquandis prioribus Legibus novisque sanciendis magna cautio adhibenda sit, ne ex levitate et inconstantia tollantur ea quæ utiliter a Majoribus instituta fuerant, et nova perperam obtrudantur; sæpissime tamen aliud suadet major utilitas. Alii mores, alias Leges desiderant.

II. *Caput illud, quod Tabulæ VII. supra de jure publico et Legum latione (ubi de* Privilegiis *seu privatis Legibus non ferendis), videtur esse supplementum; primum omnium in duabus postremis Tabulis positum fuisse suspicatur Gothofredus : non quod in his ulla priorum Tabularum Lex antiquata et abrogata sit; verum ideo quia exceptionibus additis, videtur aliquibus fuisse derogatum.* « Ut » ecce *(inquit)* alienandæ rei suæ domino, sexta » Tabula plena liberaque potestas facta fuerat hac » Lege : QUUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, » UTI LINGUA NUNCUPASSIT ITA JUS ESTO; et his » posterioribus tamen Tabulis, rei controversæ » consecrandæ facultas adimitur ». *Infra Tab. Cap.* 2.

[a] *Gravina.*

CAPUT II.

PATRIBUS CUM PLEBE CONNUBII JUS NEC ESTO. | *Textus planus.*

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. « Appius ejusque collegæ, quum reliquas Leges » in duabus Tabulis scripsissent, has quoque illis » *(de quibus supra)* decem prioribus addiderunt. » In quibus *(postremis Tabulis)* hæc quoque Lex » erat : Ne patribus connubii jus cum plebe » essit ». *Dionys. Halicarn. lib. X. in fine.*

Hæc inter tot æquissimas Juris Decemviralis Leges, velut lolium in opimo frumento, technis Appii-Claudii aspersa est; pessimo exemplo publico, cum summa injuria plebis : *ut merito conqueritur Canuleius apud Livium IV. Enimvero* An esse ulla major aut insignior contumelia potest, quam partem civitatis velut contaminatam indignam connubio haberi ? *Et quidem partem vel maximam : nam* Plebs est cæteri cives omnes sine Senatoribus. *l.* 238. *ff. de Verb. signif.*

Nec plebi injuriosa solum, sed et in ipsius Reipublicæ perniciem et detrimentum lata dici potest : « Non aliam ob causam ut mihi videtur *(inquit* » *Dionysius sup. d. loc.)* quam ne familiis conjugii » et affinitatis vinculo consociatis, Ordines in con» cordiam coirent » : *cum contra, ad stabiliendam quam Appius affectabat tyrannidem, valde conducerent discordiæ Patrum et plebis.*

II. *Non deerant tamen hujus Legis ferendæ prætextus; nimirum ne auspicia, ne sacra turbarentur. Non fiebant enim nuptiæ nisi captis auspiciis (ut vid. in Append. ad Tit.* de Ritu nupt. *n.* 2.*), et uxor sacrorum mariti fiebat particeps : auspicia vero nulla Patres cum plebe communia habebant. Item diversa quoque erant sacra Patriciorum et Plebeiorum cum apud Romanos peculiaria Sacra cujusque familiæ essent, proprii Dii penates, peculiares ritus ac cerimoniæ. Quæ omnia turbatum iri dicebant, si plebeia patricio nuberet, aut vice versa. Verum, præterquam quod* In æternum Urbe condita et in immensum crescente, nova imperia, sacerdotia, gentium jura hominumque institui poterant *(ut recte ait Tribunus ille plebis ex Livio IV supra laudatus, quo rogante hæc Lex abrogata est) : quis non videt quam vanus ille foret perturbationis Sacrorum metus? Ea nempe, contractis matrimoniis, non magis quam cætera familiarum ipsarum gentiumque jura commisceri et confundi poterant; cum universa per masculos gentium familiarumque stipites integra omnino servarentur.*

CAPUT III.

.... DETESTATUM......... *seu* DE SACRIS DETESTANDIS.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Detestatum est testatione denuntiatum, *inquit Gaius in l.* 238. § 1. *ff.* de Verb. signif. *Quod ex ejusdem Gaii lib.* 6. *ad Leg. XII Tab. desumptum, satis indicat pertinere hanc vocem ad postremas Tabulas quibus hic sextus Gaius liber respondet. Putat autem Gothofredus pertinere illam ad Sacrorum hereditariorum detestationem seu denuntiationem.*

I. *Quocirca sciendum est quod docet Cicero ex Civili pariter et Pontificio Jure : scilicet ne privata sacra morte patrisfamilias intercciderent (quæ perpetua esse, religio postulabat), cautum fuisse ut iis sacra illa ascripta essent, ad quos ejusdem morte pecunia pervenisset. Et prima quidem, inquit ille,* « Heredum causa justissima est : nulla est enim » persona quæ ad vicem ejus qui e vita emigra» verit, propius accedat. Deinde *(legatarius)* » qui morte testamentove ejus tantumdem capiat » quantum omnes heredes..... Tertio loco, si » nemo sit heres, is qui de bonis quæ ejus fuerint » quum moritur, usuceperit *(seu possidendo acquisierit)* plurimum. Quarto, si nemo sit qui ullam » rem ceperit; de creditoribus ejus qui plurimum » *(ex bonis)* servet. Extrema illa persona est; ut » is qui ei qui mortuus sit pecuniam debuerit, » neminique eam solverit, perinde habeatur quasi » eam pecuniam ceperit ». *De Legib. lib. II.*

His igitur personis (servato tamen inter illas eo ipso qui mox dictus est ordine) Detestatio, *id est solennis denuntiatio hereditariorum Gentiliorumque defuncti fieri solebat : ut his alligarentur, et deinceps omnes cerimonias ad hæc sacra pertinentes; ritusque observare tenerentur.*

II. *Hæc ex Tullio. Et certe sacra apud Romanos fuisse propria cujusque gentis, eaque perpetua, nemo nescit. Idque ex primævo et antiquissimo ins-*

tituto moreque Majorum acceperant, vel ante latas XII Tabulas. Utrum autem ad id ipsum ut ea sacra perpetua essent, et idcirco proximioribus defuncti denuntiarentur; an aliud quidpiam de Sacrorum detestatione *Lex Decemviralis sanxerit, penitus ignoratur.*

Quidquid illud sit: videtur appendix fuisse ad Leges de Jure testamentorum, supra Tab. V. Ipsa enim hereditaria sacra, velut appendix quædam successionum erant. Unde et Fragmentum illud Festi (Litt. S.) *ex Schedis Ursini sic restitutum:* « SINE » SACRIS HEREDITAS in proverbio dici solet, quum » aliquid obvenit sine ulla incommodi appendice: » quod olim sacra non solum publica curiosissime » administrabant, sed etiam privata; relictusque » heres sicut pecuniæ, etiam sacrorum erat; ut ea » diligentissime administrare esset necessarium ». *Hinc de utroque conjunctim egerunt antiqui Jurisconsulti: puta Servius-Sulpicius in lib.* 2. de Sacris detestandis, *disputavit et de jure testamentorum; teste Gellio VI. 12. Ejusdem rei argumentum est etiam id quod Lælius-Felix in Notis ad Q. Mucium scribit,* Calatis Comitiis testamenta fieri solita et SACRORUM DETESTATIONEM. *Gell. XV.* 17.

III. *Ex hac porro sacrorum et hereditatis connexione, ortum illud remedium Jurisconsultorum de quo ita conqueritur Cicero in Oratione pro Murena, n.* 27. « Cum permulta præclare Legibus » essent constituta, ea Jurisconsultorum ingeniis » pleraque corrupta ac depravata sunt.... SACRA » interire *(Majores nostri)* noluerunt (1): horum » *(Jurisconsultorum)* ingenio senes ad coemptiones » faciendas interimendorum sacrorum causa re- » perti sunt ».

Scilicet cum privatorum sacrorum quibus heres defuncti alligabatur, certæ feriæ essent ac cerimoniæ; quæ sæpe non sine magnis sumptibus, quibus maxima bonorum hereditatis pars absumeretur, observari poterant, hanc Jurisconsulti rationem adinvenere qua heres ab hoc onere liberaretur. Nimirum alicui imaginario emptori familiam mancipabat testator; addita hac lege ut is quem sibi heredem vellet, ab eo familiæ emptore bona reciperet. Is autem cui restituenda bona erant, ab imaginario herede post mortem testatoris ita stipulabatur, ut ea non ex testamento, sed ex stipulatione videretur consequi; nomenque heredis cum onere sacrorum apud hunc fiduciarium emptorem remaneret. Ad hoc porro onus suscipiendum facile invitabantur senes egeni, absque liberis, et decrepiti; dato ipsis aliquo lucro, et suppeditata ad cerimonias horum sacrorum peragendas pecunia, per breve quo duratura erant reliquum vitæ senum illorum tempus: quibus cum nullus heres futurus esset, horum morte sacra privata cum familiæ nomine interirent. Inde hi Senes COEMPTIONALES *dicti. Ita Hotomannus* de Veter. rit. nupt. *Cap.* 25.

(1) Huc pertinet et illa Lex Ciceronis, *Sacra privata perpetua manento;* quam vult Hotomannus ex Lege XII Tabularum depromptam. De hac infra ad calcem Commentarii, in *Append.* Cap. 1. n. 1.

TEXTUS TABULÆ DUODECIMÆ.

CAPUT I.

.... PIGNUS ....

De pignore Decemviros in posterioribus Tabulis cavisse, ad supplementum Legum Tabulæ VI. circa Nexus et Mancipationes, jam supra dictum est in Probationib. *Quid autem de eo cautum fuerit, omnino incertum: cum id solum extet vetus de pignore testimonium Festi (in Verb.* NANCITOR) SI QUID PIGNORIS NANCITOR, SIBI HABETO; *quod utrum ad XII Tabulas pertineat, et quo sensu, non satis patet.*

Duæ Leges sequentes, sunt etiam appendicis vice ad eamdem Tabulam VI, in qua generaliter de Dominio actum est.

CAPUT II.

SI QUI REM DE QUA STLIS (1) SIET, IN SACRUM DEDICASSIT; DUPLIONE DECIDITO.

INTERPRETATIO.

SI QUIS CONSECRARI FECERIT REM LITIGIOSAM, IN DUPLUM EJUS REI PRETIUM DAMNETUR.

(1) *Stlis* pro *lis* dicebatur antiquitus, ut jam notatum; donec linguæ cultus et litterarum urbanitas, asperitatem elisit.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

Ita Lege XII Tabularum cautum fuisse ex Gaio discimus in l. fin. ff. de Litigiosis, *quæ est ex ejusdem libro* 6. *ad Legem XII Tabul.* « Rem de » qua controversia est, prohibemur in sacrum » dedicare; alioquin dupli pœnam patimur ». *Simul autem rationem Legis ita subjungit :* « Nec » immerito, *inquit;* ne liceat eo modo duriorem » adversarii conditionem facere » : *dum scilicet ei potentiores in persona Pontificum adversarii opponuntur, a quibus vix est ut sperare possit, rem Diis traditam* (*id enim est* In Sacrum dedicare), *religione solvi. Hinc ita pergit Gaius :* « Sed » Duplum utrum fisco an adversario præstandum » sit, nihil exprimitur *(in Lege XII Tabularum).* » Fortassis autem magis adversario; ut id veluti » solatium habeat, pro eo quod potentiori adver- » sario traditus est ».

De hac solvendæ religionis difficultate in re quæ semel consecrata, quamvis injuste et perperam, fuisset; testis illa Ciceronis Oratio ad Pontifices, Pro domo sua *quam Clodius Tribunus plebis eversam* Libertati *dicaverat; ut supra diximus Tab. IX. Cap.* 1.

CAPUT III.

SI VINDICIAM FALSAM (1) TULIT, REI SIVE STLITIS (2) PRÆTOR ARBITROS TREIS (3) DATO; EORUM ARBITRII (4) FRUCTI (5) DUPLIONE DECIDITO (6).

INTERPRETATIO.

SI QUIS MALA FIDE POSSESSIONEM REI ADEPTUS SIT; PRÆTOR EA DE RE TRES ARBITROS DET, QUORUM ARBITRIO IN DUPLUM FRUCTUUM CONDEMNETUR POSSESSOR.

(1) Vid. *Commentarium.*

(2) Frequens apud Veteres hæc conjunctio, Rei sive litis. Videntur Rem intelligere, eam de qua controversia est; Litem, ipsam controversiam.

(3) Is solennis judicum numerus ex Lege XII Tab. ut alibi supra.

(4) *Arbitrii* in genitivo casu, pro *Arbitrio :* mutatio usitata apud antiquos scriptores.

(5) *Fructi* pro *fructus :* Nomina quartæ declinationis ad normam secundæ declinabant Veteres.

(6) Decidito, supple *damnum.*

PROBATIONES.

« Vindiciæ appellantur, res eæ de quibus » controversia est..... de quo verbo Cincius » sic ait : Vindiciæ olim dicebantur illæ » quæ ex fundo sumptæ in Jus allatæ » erant (1). At Servius-Sulpicius..... iam » singulariter formato, Vindiciam esse ait » qua de re controversia est, ab eo quod » vindicatur..... Et in XII. Si vindiciam » falsam tulit.... si velit is (2) tor arbi- » tros tres dato; eorum arbitrii [a], fructus » duplione Damnum decicito » : *Festus in Verb.* VINDICIÆ.

(1) Puta aliqua agri gleba, in qua velut in toto agro vindicarent : supra Tab. III. Cap. 4. in Notis. (1).

(2) Mendosa lectio; et ita legendum sive litis, Prætor.

[a] *Alias* arbitrio.

COMMENTARIUS.

Cum Verbo Vindiciam singulariter formato *(id est, in numero singulari) significetur res ipsa* de qua controversia est *(ut modo supra in* Probation. *definivit Servius-Sulpicius); hinc facile intelligitur quod* Vindiciam ferre, *est ejusdem rei pendente lite possessionem ex Decreto obtinere : quemadmodum et* Vindicias dare *dicitur (supra Tab. VI. Cap.* 6*), possessionem illam alteri ex litigatoribus interim addicere.*

Horum igitur verborum Si vindiciam falsam tulit, *in sensus est : si quis rei de qua controversia est,* falso, *seu mala fide cum alienam eam esse sciret, possessionem sibi asseruit per judicem. Judex enim in Vindiciarum judicio (supra dict. Tab. VI. Cap.* 6.*) possessionem dat ei qui tempore litis contestatæ possidet; nec inspicit an bona vel mala fide, modo nec vi nec clam nec precario ab adversario possideat. Tum instituitur rei* Vindicationis *judicium; in quo is cui Vindicia data est, partibus* Rei *fungitur;* Petitoris, *ille adversus quem data est. Si autem judici qui huic de rei proprietate disceptationi datus est, probatum fuerit non solum rem petitoris esse, sed etiam mala fide a reo possideri : Lex præcipit cum hoc casu in*

duplum fructuum quos percepit condemnari erga petitorem, in pœnam malæ fidei. Et hoc adhuc observabatur tempore Theodosii, imo et Valentiniani-Senioris : ut patet ex Cod. Theod. l. un. de Usuris rei jud. *et l.* 1. de Fructib. et lit. expens.

Hinc notissima illa prisco Jure sententia, Malæ fidei possessores in fructus duplos conveniuntur. *Verum Justiniani temporibus hæc pœna dupli exoleverat : ut diximus lib. ff. VI. Tit.* de Rei vindicat. *N.* 40.

CAPUT IV.

SI SERVUS [sciente domino] FURTUM FAXIT, NOXIAMVE NOXIT; NOXÆ DEDITO.

Textus planus.

PROBATIONES ET COMMENTARIUS.

I. — I. « Sunt constitutæ NOXALES actiones..... » Legibus; veluti FURTI, ex Lege XII Tabu- » larum » : *Instit. Tit. de Noxal. act.* § 4. *Item* SI SERVUS...... DAMNUM DEDERIT...... ex XII Tabulis agi potest : *l.* 5. *ff. Si fam. furt. fec.* (1).

Ex his et aliis multis textibus patet, noxales in dominum actiones, servi nomine, ob furtum aliudve damnum ab ipso datum, competere ex XII Tabulis.

NOXIÆ *autem verbo Decemviros usos esse apparet ex l.* 238. *ff.* de Verb. signif. § *fin.* (NOXIÆ appellatione omne delictum continetur) : *quæ est ex Gaii libro* 6 *ad Legem XII Tabularum.*

Usi etiam fuisse videntur his verbis NOXÆ DEDITO; *ut colligere est ex illo Festi textu :* « NOXIA » apud Antiquos damnum significat..... at NOXA » peccatum, aut pro peccato pœnam...... item » quum Lex jubet NOXÆ DEDERE, pro peccato » dedi jubet » : *Festus in Verb.* NOXIA.

II. *Cæterum male Gothofredus verba hæc* sciente domino *huic Legis XII Tabularum Capiti inseruit. Constat enim ex his quæ traduntur toto Titulo, ff.* de Noxalib. act. *eas actiones competiisse, sive ignorante sive sciente domino servus deliquisset. Nec contrarium est quod apud Ulpianum l.* 2. § 1. *d. tit. (ex qua præcipue Gothofredus hoc Caput effinxit) ait Celsus :* « IN Lege antiqua *(id est XII Tabularum)* » si servus, SCIENTE DOMINO, furtum fecit vel aliam » noxam commisit, servi nomine actio est Noxa- » lis. *Hoc enim dicit Celsus, non quod Lex quicquam expresserit de scientia domini, sed ut differentiam faciat inter hanc Legem et Legem Aquiliam. Scilicet cum Lex antiqua non distinxerit an dominus sciverit necne; indistincte ex hac Lege Noxalis actio datur, non solum si ignorante, sed et si* sciente domino *deliquerit servus;* nec dominus suo nomine tenetur *etiam eo casu quo scivit :* at in Lege Aquilia *(inquit)* dominus *quo sciente delictum commissum est,* suo nomine tenetur, non servi : *ita ut eo casu non noxaliter duntaxat, sed proprio nomine et sine noxæ deditione teneatur.*

II. *Hoc Jus Decemviri hausisse videntur ex Atheniensium Legibus; apud quos simile prorsus viguisse probabile est; siquidem Plato in suis* Legibus, *in quibus ad Jus Atticum plerumque respexit, talem proponit Legem lib. XI.* « Si cui » alieno servus servave vel imperitia vel alia » minus considerata ratione noxam nocuerit; ne- » que is qui damnum passus est, causam ejus » damni ex parte præbuerit; dominus ejus qui » nocuit, aut litis æstimationem solvito, aut eum » noxæ dedito ».

Nituntur hæ actiones eadem æquitate, qua illæ quæ de damno a quadrupedibus dato competunt, supra Tab. VII. Scilicet ne dominus innocens, ultra servi ipsius pretium et corpus teneatur de servi noxia.

(1) In fine hujus legis 5. ff. *Si famil. furt. fec.* leguntur verba hæc circa damnum a servo communi datum, *Si omnium nomine socius* DECIDISSET : in quibus putat Gothofredus, verbum *decidisset* ex XII Tabulis fuisse.

APPENDIX FRAGMENTORUM.

Quæ XII Tabulis (præter supra scripta) vulgo ascribuntur.

Præter *illa quæ XII Tabulis a Jac. Gothofredo dispositis, quales modo descripsimus, continentur; nonnulla alia Capita Juri Decemvirali ascribunt Hotomannus aliique interpretes. Horum quædam jam supra in decursu expensa sunt, et quasi dubiæ fidei rejecta : V. G. Lex Solonis* de Finibus; *Leges* de *pœna perjurii, et jurisjurandi ad fidem astringendam præcipua vis esset : de Ariete subjiciendo, de Aquæductu privato in publicum locum, de* Conlucatione ; *item prohibitio illa,* Ne alienam segetem pellexeris; *aliaque nonnulla. Cætera hic breviter recensebimus, ex Hotomanno tantum et Marcilio; quos nimirum alii fere omnes secuti sunt.*

CAPUT I.

EXCERPTA EX FR. HOTOMANNO.

I. SACRA PRIVATA PERPETUA MANENTO.

Hanc quæ inter multas fictitias Leges refertur a Cicerone lib. II. de Legibus, *omnino censet Hotomannus ex XII Tabulis fuisse. Nititur, tum fragmento illo* DE SACRIS DETESTANDIS *de quo supra ad Tabulam XI. tum præcipue ex ibidem laudato Tullii textu in Orat.* pro Murena *n.* 27. *ubi inter* permulta præclare constituta *a Majoribus, ait :* SACRA INTERIRE ILLI NOLUERUNT.

Verum nihil magis hoc ad XII Tabulas, quam ad Leges forsitan antiquiores; vel ad Ritus *illos* patrum *quos Tullius (sup. d.* de Legib. *lib.* 2.), *vult* quasi a Diis traditam religionem servari. *Ideoque Legem hanc* SACRA PERPETUA, *non quasi ex XII Tabulis deprompatam profert in suis* Legibus *Cicero; sed promiscue jungit cum aliis multis a se confictis, ad illius quam moderandam suscipit Reipublicæ regimen.* « Non enim Populo Romano, » *inquit,* sed omnibus bonis firmisque populis » Leges damus..... Et si quæ forte non sint in » nostra *(Romana)* Republica nec fuerint, tamen » erant fere in more Majorum qui tum ut Lex » valebat ». *Huc referuntur variæ illæ Leges quas proponit, sive a se ex mente Majorum, sive ab ipsis Majoribus, sive ex Jure Pontificio, sive a Decemviris expresse sancitas :* « AD DIVOS adeunto » caste..... RITUS familiæ patrumque servanto..... » FOEDERUM pacis, belli induciarum, oratorum, » Feciales judices sunto..... NOCTURNA mulierum » sacrificia ne sunto..... SACRUM qui clepserit rap- » seritve, parricida esto. PERJURII pœna divina, » exitium; humana, dedecus..... Ne quis agrum » consecrato.... SACRA PRIVATA PERPETUA manento. » DEORUM manium jura sancta sunto..... SUMPTUM » in illos luctumque minuito »; *et alias quamplurimas : quarum quidem* constitutio non multum discrepat a Legibus Numæ nostrisque Legibus, *inquit; sed in quibus, hoc ipso quod Legibus antiquis moribusque consentaneæ sint omnes, dignosci facile non potest quænam præcise sancitæ fuerint Jure Decemvirali; nisi id alio quodam probabili argumento textibusque certis appareat. Hoc dictum sit et quoad alias multas ex Cicerone Leges, quæ vulgo pro fragmentis XII Tabularum circumferuntur.*

Sane hanc ipsam de qua hic quæstio est, Legem a se confictam satis testatur ibidem ipse Tullius; dum eam exhibens quasi compendium eorum omnium quæ circa Sacra privata sacrorumque religionem statuta fuerant aut statui possent : « DE SACRIS, » *inquit,* (qui locus patet latius) hæc sit una sen- » tentia; ut conserventur semper, et deinceps » familiis prodantur; et UT IN LEGE POSUI, Per- » petua sint sacra ».

II. UT FEBRUARIUS MENSIS QUI EX NUMÆ INSTITUTO POSTREMUS ERAT, DEINCEPS SECUNDUS ESSET : UTIQUE EO MENSE, POST TERMINALIA, ANNIS ALTERNIS, EORUM DIERUM QUI AD ANNUAM SOLIS RATIONEM DEESSENT, INTERCALATIO FIERET.

I. *Duas hic articulus habet partes. Prima est de translatione Februarii mensis, inter Januarium et Martium; altera de Intercalatione.*

1. *Annus, qualis a Romulo ordinatus fuerat, decem mensium spatio terminabatur; quorum primus, qui dicitur* Martius; *ultimus,* December *sic dictus quasi Decimus.*

> .... Romulus anno
> Constituit menses quinque bis esse suo.
> *Ovid. Fastor.* 1.

Primus Numa annum duodecim mensium effecit, adjectis duobus Januarii et Februarii mensibus; Januario *scilicet, initio anni;* Februario *ad calcem.* « Januarium porro primum anni esse voluit » *(a Jano)* tanquam bicipitis Dei mensem, res- » picientem ac prospicientem transacti anni finem, » futurique principia. Secundum dicavit Februo » Deo qui lustrationum potens creditur. Lus- » trari autem eo mense civitatem necesse erat, » quo statuit ut justa diis manibus solverentur » : *Macrob. Saturnal. I.* 13. *Inde et* Februarius mensis dictus, quod tum (id est, extremo mense anni) populus februaretur, id est lustraretur ac purgaretur : *Festus in Verb.* FEBRUARIUS. *Nam* Februare positum pro purgare pure facere : *Nonius-Marcell. Cap. II. n.* 355. *Solebantque ea februa durare per XII continuos dies; per quos, ut defunctorum animabus quietem impetrarent, omnis populus piaculis sacrificiisque circa sepulcra accensis facibus et ceris intentus erat. Ideoque etiam mensem illum pauciori, eoque pari, viginti et octo dierum numero constitisse ait Varro : cujus rei* Causam hanc Numa habuisse dicitur [a], quod Infero Deo cui sacer erat iste mensis, par numerus (1) et diminutio conveniret.

Hic mensium ordo postea immutatus est. Et aperte Ovidius supra laudatus Decemvirorum ordinationi ascribit, ut Februarius mensis qui ex Numæ instituto ultimus anni mensis fuit, deinceps Januarium mensem proxime insequeretur. Ita enim lib. II. Fastorum *scribit:*

> Sed tamen antiqui ne nescius ordinis erres :
> Primus, ut est, Jani mensis et ante fuit.
> Qui sequitur Janum, veteris fuit ultimus anni.
> ....
> Post modo creduntur, spatio distantia longo.
> Tempora (2) bis quini continuasse viri.

Ita tamen facta hæc translatio, ut nihilominus Februario mense perageretur more veteri solennis manibus parentandi ritus. Nisi quod quidam veterum rituum in hoc tenacissimi, ut parentatio fieret ultimo anni mense; hanc observabant mense Decembri, utpote qui factus esset anni ultimus. Hoc de Decimo-Bruto qui anno ab U. C. 616. *Consul fuit, refert Cicero* de Legib. *lib. II. Ita ille :* « Februario autem mense qui tum extremus anni » mensis erat, mortuis parentari voluerunt (Ma- » jores nostri). Quod tamen D. Brutus, Decembri » facere solebat : cujus ego rei causam quum » mecum quærerem, Brutum reperiebam idcirco » a more Majorum discessisse..... *quia* mensem » credo extremum anni, ut veteres Februarium, » sic hic Decembrem sequebatur ».

II. *De intercalatione vero in eodem Februario mense facienda; sciendum est, omnes anni menses a Numa instituti Lunares fuisse* (3); *annum proinde* 354, *diebus completum* (4). *Igitur ad æquandum solis cursum, quem ille* 365, *diebus et quadrante diei conficit, deerant plus quam dies undecim : quos identidem addi ad annum necesse fuit, ut Lunaris annus Solari congrueret.*

Et hi Intercalares dies idcirco vocantur, quia interponuntur ut ratio Lunæ Solisque conveniat : *Isid. Origin. VI.* 17. *Appellatione inde ducta quod eo anno quo intercalari placebat,* Calatis Comitiis *populo congregato id decerneretur.*

Quænam autem fuerit intercalandi ratio, satis ambiguum. Certe illud constat 1.° *Non singulis annis ;* 2.° *Ad calcem Februarii, intercalatum fuisse. De cætero, si Plutarcho fides ; ex ipsa Numæ institutione,* Alternis annis *duplicato undecim dierum numero, parvus viginti et duo dierum mensis addebatur. Postea vero variatum credibile est a Pontificibus, quorum collegio potestas intercalandi concredita fuerat. Hinc et illa variorum auctorum, tam de ipso intercalationis modo, quam de numero dierum intercalati mensis, diversitas. Affirmat Cujacius auctore Macrobio, non alternis annis mensem unum, sed in octo annorum spatio menses tres intercalari solitos; quorum duo priores* 27, *dierum essent, tertius* 28. *De hoc ultimo intelligendum putat, quod dicitur in l.* 98. § 2. *ff. de Verb. sign.* Mensis autem intercalaris constat ex diebus viginti-octo : *huncque ex auctoritate Mucii in d. l.* 98. § 1. extremo die mensis Februarii *intercalatum fuisse contendit. Alii contra rem sic explicant, ut* Alternis annis *intercalatum semper fuerit, mensisque intercalaris alternatim* 22 *et* 23 *diebus constans; intercalatum autem* Post Terminalia *seu festum Deo Termino sacrum, id est post diem Februarii XXIII. ita ut (quo anno intercalabatur) et dies ille* extremus Februarii *dici*

[a] De vita Pop. Rom. *lib.* 1.

(1) *Par numerus,* quasi funestus, cum contra Dii superi *numero impare* gauderent; et *diminutio,* seu inferior cæteris mensibus dierum numerus.

(2) Designat Ovidius Januarium mensem et februarium, quorum *tempora longo* antea *spatio* distabant; interjectis scilicet inter utrumque, decem aliis mensibus; cum Januarius primus anni esset, Februarius ultimus.

(3) Ita Plutarchus in Numa; cum antea (inquit) sub Romulo, menses nullo certo dierum numero constarent, alii viginti aut paucioribus, alii triginta-quinque aut pluribus.

(4) Luna enim cursum suum implet diebus 29, et dimidia parte diei : quod in 12 mensibus efficit dies 354. Macrobius tamen scribit 355. unum nempe diem, supra Lunæ cursum, anno additum fuisse; sive per imparis numeri superstitionem, ut putat idem Macrobius; sive per errorem, ut opinatur Cujacius ad l. 98. ff. *de Verb. signif.*

posset, quia quinque postremi dies ex Februario demebantur, post intercalarem rejiciendi; et ideo quoque mensem intercalarem dici dierum 28, quia inferiores illi dies quinque ex Februario detracti, cum viginti-tribus intercalatis, efficiunt viginti-octo. Alii denique hunc ipsum 28 dierum numerum, non de intercalari mense intelligi volunt, sed de eo cui mensis ille additititius inserebatur: quod licet absurdum dicat Cujacius, ita tamen recte accipi potest, ut (cum intercalaris pro momento temporis observaretur d. *l.* 98. § 1.) *quasi continuato per totum intercalati hujus mensis spatium die Februarii vigesimo-tertio, et resumptis eo elapso qui supererant diebus, quinque Februarius (cui intercalatum fuerat) eodem semper viginti-octo dierum numero constare videretur* (1).

Ut ut sit, ex dictis patet, intercalationem ipsam Decemviris antiquiorem fuisse: cum ab eo tempore hujus origo repetenda sit, quo Februarius annum terminabat. Verum cum ad calcem ejusdem mensis intercalatio fieri perrexerit, etiam post hujus translationem inter Januarium et Martium a Decemviris factam; hoc ipsum Decemviris etiam tribuendum videtur, ut in eodem mense (quamvis jam ille desierat pro ultimo anni computari) intercalatio semper fieret, quemadmodum antea fieri solebat. Sicque optime conciliatur quod supra dictus Macrobius Saturnal. I. 13. *ait, circa varias de intercalationis origine Auctorum opiniones:* « Quando » primum intercalatum sit, varie refertur. Et » Macer quidem Licinus, ejus rei originem Ro» mulo *(aut saltem Numæ)* assignat. *At vero* » Tuditanus refert lib. 3. Magistratuum Decem» viros qui decem Tabulis duas addiderunt *(id* » *est, secundo creatos)* de intercalando populum » rogasse. Cassius, eosdem scribit auctores ».

II. — 1. *Mirum est igitur, totum hoc Caput (et de translatione Februarii mensis post Januarium, et de servando nihilominus intercalationis modo post peracta in eo mense terminalia) in collectione Fragmentorum XII Tabul. à Gothofredo prætermissum. Nisi quis malit cum ipso (in* Præfat. *ad XII Tab.) ea quæ alias a Decemviris facta fuere, ab iis quæ in Leges XII Tabularum nominatim relata sunt, distinguere.*

Quanquam hoc ipsum vix probabile est, ullam aliam Legem rogari potuisse ab his Decemviris qui duabus posterioribus Tabulis supplendis creati fuerant: de his enim loquitur Tuditanus mox laudatus. Majore siquidem anni parte jam elapsa, confectæ illæ Tabulæ nondum Centuriatis Comitiis perlatæ *erant, inquit Livius III.* 37; *quum adversus Decemviros orta seditio, ante ipsum anni finem magistratum eos abdicare coegit, necquicquam vociferantes (ibid. n.* 51*)*: Non ante quam perlatis Legibus quarum causa creati essent, depositurос se imperium. *Unde et Diodorus-Siculus lib. XII. ait:* Duas reliquas *Tabulas, non a Decemviris, sed a Consulibus M. Horatio et L. Valerio qui post Decemviros illos creati sunt, adjectas. In quo licet a cæteris omnibus scriptoribus dissentire videatur: ita tamen hoc recte potest intelligi, ut ab his demum Consulibus duæ illæ Tabulæ in Comitiis promulgatæ fuerint; quod Decemviris qui eas adjecerant, facere non licuerat priusquam magistratu suo spoliarentur.*

11. *Circa Intercalationem observandum superest, alium postea a Julio Cæsare ordinem institutum; quo annus Duodecim mensibus solaribus constaret: ita ut non jam necessarius esset mensis Intercalaris seu Additititius, sed unus tantum dies quarto quoque anno; ut diximus ad lib. ff. IV. Tit.* de Minorib. *N.* 3 *in Notis. Dies autem ille pariter (ut olim) inseritur VI.* Calendas Martii; *id est, inter diem Februarii XXIII, et diem XXIV.*

(1) Utrique sententiæ potest æque congruere (nullatenus vero sententiæ Cujacii) quod ait Varro *de Ling. Lat. V.* 3 « Terminalia, *quod is dies anni extremus constitutus.* » *Duodecimus enim mensis fuit Februarius; et quum inter-* » *calatur, inferiores quinque dies duodecimo demuntur* » *mense* ». *Ex quibus verbis* (inquit Scaliger lib. 5. de Emendat. tempor.) *constat, primum* Post Terminalia *intercalari: deinde Terminalia esse XXIIIum. diem Februarii; quia quinque dies de viginti-octo, relinquunt viginti-tres.* Non tamen semper eo ipso die qui Terminalia immediate sequeretur, intercalabant Pontifices; sed varie pro lubitu, modo postridie, modo tertio demum post die: ut videre est apud Livium lib. 43 et 46.

III. NE QUIS HOMINEM INDEMNATUM OCCIDERET; HOMINISVE OCCIDENDI CAUSA CUM TELO ESSET.

Salvianus lib. 8. de Jud. et provid. *ita scribit:* « Interfici indemnatum quemcumque hominem, » etiam XII Tabularum Decreta vetuerunt ». *Et ex hoc testimonio colligit Hotomannus, primam hujusce Capitis partem, quæ etiam teste Valerio-Maximo* (1) *una ex Lycurgi Legibus fuit, in XII Tabulas fuisse relatam. Verum hæc XII* Tabularum decreta *quæ laudat Salvianus, nihil aliud sunt quam celeberrima illa Lex de qua supra Tab. IX.* de Capite civis nisi per maximum Comitiatum ne ferunto. *Quæ cum vitam et statum uniuscujusque civis, soli totius Populi Romani judicio subjiciat; satis inde consequitur, vetare illam ne cujuspiam Magistratus auctoritate, ullus civis indemnatus occidi possit.*

Alteram hujusce Capitis partem eruit Hoto-

(1) Refert Valerius VII. 2. Agesilaum Regem, orta quadam conspiratione, Leges Lycurgi quæ *de indemnatis* sumi supplicium vetabant abrogasse; comprehensisque et interfectis sontibus, eas e vestigio restituisse.

mannus ex illo Ciceronis textu Pro Milone. n. 11. « Persapienter et quodammodo tacite dat ipsa » Lex potestatem defendendi; quæ non modo » hominem occidi, sed Esse cum telo hominis » occidendi causa vetat ». *Ibi porro, non* Lex XII Tabularum, *sed* Lex Cornelia de Sicariis *intelligenda est; qua tenetur non solum qui occiderit, sed et* Qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverit : *l.* 1. *ff.* Ad L. Corn. de Sicar. *Hæc siquidem cum tunc vigeret, et illa ipsa Lex esset ex qua quæstio contra Milonem quem Tullius defendebat habebatur, recte ab ipso* Lex *simpliciter appellata est.*

IV. UT FILIA CÆTERIQUE LIBERI, UNA MANCIPATIONE (A PATRE) LIBERARENTUR.

Hic eo solo movetur Hotomannus, quod tanta non potuerit esse Prudentium auctoritas ut quidquam circa caput civium Romanorum statuerent. Igitur non interpretationi Prudentium sed ipsi Legi tribuendum esse hunc morem quo filia et nepos cæterique ulterioris gradus liberi, unica duntaxat venditione et mancipatione liberabantur e potestate patris; cum contra filius ter demum venditus, liber fieret; supra Tab. IV. Cap. 3.

Verum tota hæc (ut ibidem diximus) mancipationis venditionisque semel aut ter adhibendæ solennitas, in quorumlibet emancipatione liberorum, meris Prudentium adinventionibus haud dubitanter debet ascribi; sive de filiis agatur, sive de cæteris liberis. Id enim solum Lex XII Tabularum sanxerat; de modo solvendæ patriæ potestatis : Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto. *Cujus textus cum hic sensus esset, ut potestas vendendi filium quæ patri competebat, finem tandem acciperet si quando ter ea usus fuisset, nequaquam credibile est, ullam in hoc veræ venditionis jure distinctionem ab ipsis Legislatoribus adhibitam circa filias et nepotes. At Legis interpretes, cum ex hoc Legis Capite formulam imaginariæ venditionis ter repetitæ effinxissent, ad liberandos patria potestate filios; ex eadem fictionis consequentia putaverunt, quia Lex de filio solo loquitur, in cæteris liberis imaginarias illas trinas mancipationes non requiri, sed unam sufficere ut e patria potestate dimitterentur.*

Huic interpretationi Prudentium, præter rationem ex eo petitam quod in filia cæterisque liberis verba Legis deficiebant, accessit et illa ratio : nempe quod filia quæ nubendo in aliam plerumque familiam transit, et nepotes cæterique qui duobus aut pluribus gradibus distant a parente in cujus potestate sunt, ideo non tam arcto potestatis vinculo conjungi cum eo parente videantur, quam filius.

Quod porro hæc omnia Interpretum ingenio ascribenda sint, non obstat levior in illis quam Hotomannus arguit, circa civis Romani caput auctoritas Enimvero per has fictiones, non contra liberum caput aliquid decernitur; sed potius agitur de eo liberando. Quod quomodocumque fiat emancipatione, non fit contra voluntatem parentis; de cujus infinita nil minui Lex voluit potestate : ut proinde nec contra Legem facere videri potuerint illi Interpretes, penes quos erat Legis actio; *et ultro recipi debuerit ea emancipationis forma, ab ipsis excogitata, tanquam ex favorabiliori interpretatione Legis.*

V. UT QUI ALTERIUS FILIUMFAMILIAS, SIBI A PATRE IPSIUS MANCIPATUM, IN FILIIFAMILIAS LOCUM ADOPTARET; IS VITÆ NECISQUE IN EUM POTESTATEM HABERET; ESSETQUE HIC ILLI FILIUSFAMILIAS, UTI SI EX IPSO MATREQUE FAMILIAS IPSIUS NATUS ESSET.

Jus adoptionis a sola Prudentium auctoritate proficisci non potuisse, et nos Hotomanno facile concedimus. At non inde continuo colligere fas fuit, Decemvirali eam Lege fuisse sancitam : et speciale de ea Caput XII Tabulis affingere. Adoptio nimirum apud homines antiquissima, et communi (ut ex variis liquet scriptoribus) omnium fere populorum usu Ægyptiorum (1), *Hebræorum* (2), *Assyriorum* (3), *Græcorum* (4), *recepta, potuit etiam apud Romanos vigere, jam ab ipsis civitatis exordiis, vel sine ulla Lege scripta, vel ex Lege Decemviralibus institutis antiquiori. Mores autem et instituta Majorum, Legesque antiquas, Decemviri non omnino omnes Tabulis suis consignarunt, sed ex iis quædam solummodo Capita, ut V. G. jus patriæ potestatis supra Tab. IV. Cætera quasi vel usu ipso satis confirmata, quibus specialiter derogari non placuerat, intacta reliquerunt.*

Ut quid vero, si Legi XII Tabularum tribuenda sit origo adoptionis, de sola filiorumfamilias adoptione et hujus effectu, non etiam de adrogatione patrumfamilias, hoc Caput effingere Hotomanno

(1) Sic Moses a filia Pharaonis adoptatus in filium.

(2) Joseph. *Antiq. jud.* I. 15.

(3) Brissonius *de Regno Persar.* lib. 3. versus finem.

(4) Plutarchus in *Theseo* refert, adoptatum illum ab Egeo, cui postea jure adoptionis, in regnum successit.

visum est? cum alioquin de utroque pariter cautum esse debuisset. Quod enim de adrogatione alias comprehensum dici potest in XII Tabulis, hac Lege: De Capite civis nisi per maximum Comitiatum ne ferunto; *ad id solum pertinet ut indicetur qua potestate adrogatio fieri debeat: nequaquam autem his verbis hoc ipsum Jus introducitur, ut etiam paterfamilias adoptari possit, et ut adrogatus cum omnibus quæ habet in adrogantis transeat potestatem.*

VI. UT FILII FILIÆQUE FAMILIAS, REI PATERNÆ QUASI SUI HEREDES ESSENT.

VII. UT SI QUIS EX SUIS HEREDIBUS MARIBUS SUUS HERES ESSE DESINERET, LIBERI EJUS ET CÆTERI IN LOCUM SUORUM SUI HEREDES SUCCEDERENT; AC TUM HEREDITAS NON IN CAPITA, SED IN STIRPES DIVIDERETUR.

Tria his duobus Capitibus Hotomannus complexus est: 1.º Filiosfamilias Suos *heredes esse; 2.º Nepotes ex his, in* Suorum *locum succedere; 3.º Et hoc casu, in stirpes dividi hereditatem. Quæ omnia utrum in XII Tabulis ita sancita et expressa fuerint, sigillatim expendendum.*

I. *Et quidem indubitatum est paternam hereditatem ex Lege XII Tabularum filio filiæque familias deferri; et his deficientibus, cæteris per masculos descendentibus liberis. Verum (inquit hic Gothofredus in* Præfat. *ad XII Tabul.) secerni debent ea quæ Lex XII Tabularum* Putavit, *id est aut necessario et tacite supposuit, aut uno plerumque verbo indicavit; ab iis de quibus singularia seu expressa in ea Capita integra extiterant. Porro ita expresse sancitum supra vidimus Tab. V. Cap.* 2. Si intestato moritur cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. *Hoc autem ipso quod* Suo *demum* herede *non existente, agnatum vocat; defuncti filiis et filiabus cæterisque liberis paternam hereditatem addicit. Quid enim aliud* Sui heredis *nomine sibi Lex voluit, quam liberos?* « Cum ratio naturalis quasi » Lex quædam tacita liberis parentum hereditatem » addiceret, velut ad debitam successionem vo- » cando. Propter quod et in Jure Civili *(id est » in XII Tabulis)* Suorum heredum nomen eis » inditum est ». *l.* 7. *ff. de Bonis damnat.*

Suorum *igitur nomine liberis haud dubie designatis; longe fortius eos vocant XII Tabulæ ad paternæ hereditatis debitum, quam si speciali Capite eam ipsis detulissent; dum nempe ita naturaliter debitam illam Lex supponit, ut de ea expresse nominatimque deferenda caveri frustra esse putet.* « Liberorum *autem* appellatione, nepotes, et pro- » nepotes, cæterique qui ex his descendunt, con- » tinentur; *inquit Callistratus:* Hos enim omnes » Suorum appellatione Lex XII Tabularum com- » prehendit »; *nec ullam sexus aut gradus enumerationem facere necesse habuit,* ubi non personis certis, non quibusdam gradibus, sed omnibus qui ex eodem genere orti sunt, *præstitum esse voluit. l.* 220. *ff.* de Verb. signif.

II. *At enim, quo generalior videri potest hæc qua Lex utitur appellatio; eo necessarium magis fuit exprimere, inquiet Hotomannus, non omnes tamen indistincte liberos hac civili* Suorum *appellatione contineri; sed filios eos tantum filiasque qui quæve in potestate existunt, et filii filiæve* Familias *appellantur. Item illud exprimi necesse fuit; quod nepotes cæterique liberi,* ex maribus *tantum, iisque* Suis *adhuc* heredibus *existentibus nati aut saltem concepti, non etiam ex feminis nati,* Sui *fiunt; item quod succedunt illi in locum gradus præcedentis, non solum si gradus ille non existat, sed et si quocumque modo desierit* Suus esse, *id est in potestate parentis. Cum contra, supra dicta naturalis ratio, quæ liberos vocat ad hereditatem parentum, omnes indistincte vocet; nulla patriæ potestatis, quam Leges constituerant, habita ratione; nullo discrimine inter eos qui per feminas aut per masculos quolibet tempore geniti sunt: nec alias in nepotibus aut ultra locum habere possit, quam defunctis demum qui gradu præcedebant liberis.*

Verum ad hæc facile respondetur, appellationem Sui *heredis qua Decemviri usi sunt, non fuisse novam; sed eam cujus significatio ex diuturnis et ab ipso civitatis exordio receptis moribus, satis unicuique innotesceret: ut illa nempe ex ratione potestatis petita, indistincte obtineret in liberis primi gradus; in nepotibus autem ita demum, si hi ex maribus geniti, in familiam parentis loco eorum successissent. Maxime cum naturalis quædam ratio id quoque efficiat, 1.º Ut liberi non familiam matris, sed patris sequantur; 2.º Ut ne quis simul duarum familiarum esse possit: unde sequitur ex feminis genitos, non avo materno, sed paterno duntaxat,* Suorum *loco esse. Quod autem non morte solum, sequens gradus statim admittatur in locum præcedentis qui de potestate exierit; hoc ex civili quidem ratione profectum est, sed nequaquam in Lege necesse fuit exprimere: quia evidenter ex ipsa Lege et appellatione* Sui *heredis consequitur.*

Nihil itaque ad Hotomanni sententiam lex 3. Cod. de Suis et legit. hered. *ubi ita Diocletianus et Maximianus rescribunt:* « Ut intestato defuncti » filius, ac nepos ex alio qui mortis ejus tempore » in rebus humanis non invenitur, manentes in » sacris, pariter succedant; Evidenter Legi XII » Tabularum cavetur ». *Etsi enim ex hoc textu, id saltem fuisse XII Tabulis cautum videri possit, ut tam filius quam nepos in locum defuncti alterius*

filii succedens, simul ad hereditatem parentis vocentur; et uterque non aliter quam si In sacris, *id est in potestate hujus parentis remanserint: non tamen ita accipiendum est, quasi disertis verbis in Lege scriptum id fuerit. Ut quid enim de re quæ nominatim in XII Tabulis expressa fuisset, consulerentur Imperatores? Sed sic intelligendum, ut hoc* Evidenter *ex Legis textu consequatur: nimirum nepotem ex filio qui de familia exiit susceptum, admitti cum cæteris filiisfamilias; quia Lex nullam gradus fecit, ut supra diximus, distinctionem: utrumque autem, ut admittatur,* In sacris *esse debere; quia ipsa* Sui *heredis qua Lex utitur appellatio, non aliis ex nativa et antiquitus recepta significatione propria est quam his qui in potestate sunt.*

III. *Addit Hotomannus, hoc ultimo casu* In stirpes, non in capita *dividendam hereditatem, inter filios superstites, et nepotes ex filio præmortuo aut qui desierit in potestate parentis esse. Sed nec id specialiter Lege exprimi necesse fuit. Cum enim Lex* Suis *patrisfamilias heredibus, defuncti hereditatem addicat; nepotes autem nonnisi in locum patris succedendo jus ac nomen* Sui *heredis consequantur; facile patet, omnes ex eodem parente natos non posse succedere nisi in illam hereditatis partem in quam pater ipsorum successisset cum fratribus suis, id est defuncti liberis in primo familiæ gradu existentibus. Hi porro, cum ex sua persona veniant, totidem quasi stirpes sunt; respectu fratris, ex cujus una stirpe orti plures liberi unam duntaxat patris sui personam repræsentant. Ut proinde inter eos omnes, naturali quadam ratione non in capita sed in stirpes dividenda sit hereditas.*

VIII. UT QUÆ MULIER VIRO IN MANUM CONVENIRET, EA ILLI MATERFAMILIAS ESSET, RERUMQUE IPSIUS OMNIUM AC SACRORUM SOCIA; SUAQUE EI HERES FIERET, ITEM UT HIC ILLI.

I. In manum viri convenire, *idem est ac sub viri potestatem redigi; quemadmodum et filiifamilias subsunt potestati patris. Hoc autem fiebat nuptiis per* Confarreationem *aut* Coemptionem *contractis; de quibus late in lib. I, ff. Append. ad N. IX, Tit.* de his qui sui vel alien. *Et his duobus modis tertium addidit Lex XII Tabularum supra Tab. VI, Cap.* 5, *scilicet* Usum *seu Usucapionem.*

Hujus porro in manum conventionis, hi effectus recte ab Hotomanno numerantur:

1.° *Ut* Uxor viro materfamilias *esset; id est, soluta e potestate patris et tutorum, in mariti familiam transiret cum bonis omnibus, quasi filiæ loco; fieretque liberis omnibus viri, sive ex se sive ex præcedenti uxore genitis, et in potestate existentibus, quasi soror consanguinea;* Materfamilias *tamen dicta, quia in mariti domo jus suum illi cum* Dominæ *honore potestateque servabatur.*

2.° *Ut* Rerum omnium viri Sacrorumque socia, *et totius humani divinique juris domestici foret particeps. Et sacrorum quidem; quia propria illa erant cujusque familiæ et gentis: in quam uxor transierat, Bonorum autem,* quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret, *ut ait Paulus in l.* 1. *ff.* Rerum amot. *ob eamque causam, annulos et claves tradi solenne fuit uxori in domum deductæ.*

3.° *Ut* Sua heres viro fieret, item ut hic illi. *Qua in re patet quomodo accipiendum sit dominium illud quod mox diximus, in mariti bonis: idem nempe et eodem jure, quo filiusfamilias in bonis patris.* Agnascitur *enim* Suus heres *(inquit Ulpianus Fragm. XXIII, 3), et* In manum conveniendo. *Ita ut rerum omnium administratio et potestas penes virum remaneret semper; uxor vero societate vitæ duntaxat, et secundum spem futuræ successionis,* Domina *diceretur. E contrario autem, si mulier prior decessisset; consequens erat ut maritus illi tanquam pater filiæ succederet.*

II. *Verum hæc omnia, non a Decemviris, sed antiquitus et ab ipso Romulo instituta fuisse aperte testatur Dionysius-Halic. lib. II*, 4. « Mulierem » nuptam; quæ ex sacratis Legibus in manum » mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum » et sacrorum participem esse ». *Et infra mox, tanquam ex eadem Romuli Lege:* « Uxor.... erat » familiæ domina, æque atque ipse vir; et in ejus » defuncti bona, Ut filia in patris, heres succe» debat. Et, si sine liberis et intestatus obiisset, » erat omnium bonorum relictorum domina; sin » autem liberos habuisset, ex æquo cum liberis » bonorum particeps erat ». *Quod autem vult Hotomannus (de Veter. jur nupt. Cap. 26) id ipsum* Si in manum viri convenisset uxor, *Legi Romuli additum esse tunc quum in XII Tabulas relata est; ita ut exinde demum jura dotium et bonorum paraphernorum, hereditatumque mariti et uxoris, distingui cœpisse videantur, uxoresque aliæ in potestatem viri redactæ, aliæ sui juris; cum antea idem Jus indistincte obtineret in uxoribus omnibus: id, inquam, haud satis probatur. Etsi enim ea Lege quæ a Romulo lata fuerat; illud forte incognitum ut non omnis uxor in manum conveniret: potuit tamen et ante Decemviros illud introduci vel ex usu vel ex jure Pontificum; omissis nempe qui tunc de more usurpabantur, solenniter conveniendi ritibus.*

IX. UT SI QUA MULIER TEMETUM (1) BIBERET, CUMVE ALIENO VIRO PROBRI QUID FACERET; IN EAM MARITUS, CAUSA CUM MULIERIS PROPINQUIS COGNITA, POENAM STATUERET: AST SI EAM IN ADULTERIO DEPREHENDERET; TUM EAM OCCIDENDI JUS POTESTATEMQUE HABERET.

Et hæc quoque ex antiquis Romuli institutis fluxisse, ut vir in uxorem jure potestatis animadverteret tanquam in filium, imo jus haberet vitæ et necis, idque maritale imperium apud Romanos diutissime etiam post perscriptas XII Tabulas viguisse, certo certius est.

Ita enim pergit Dionysius-Halicarn. loco mox supra laudato : « Si qua autem in re *(mulier)* » deliquisset; ipsum qui injurias passus erat, ju» dicem habebat : qui pœnæ magnitudinis erat » arbiter. De his vero cognoscebant ipsi cognati » *(mulieris)* cum viro (2); ubi violata fuisset pu» dicitia; et quod omnium peccatorum levissimum » Græcis videretur, si quam mulierem Vinum » bibisse constitisset, Romulus enim hoc utrumque » ut muliebrium delictorum gravissimum puniri » jussit; quia stuprum dementiæ, ebrietatem vero » stupri originem esse judicavit. Et diu duravit » hoc utrumque apud Romanos, ita ut inexorabilis » esset ira ».

Item Gellius X. 23 : « Qui de victu atque cultu » Populi Romani scripserunt, mulieres Romæ » atque in Latio ætatem abstemias egisse; hoc est » vino semper quod Temetum prisca lingua appel» latur, abstinuisse dicunt : institutumque ut co» gnatis *(forte occurrentibus)* osculum ferrent, » reprehendendi causa; ut odor indicium faceret si » bibissent..... Marcus Cato mulctatas quoque a » judice mulieres refert, non minus si vinum in » se, quam si probrum, et adulterium admisissent... » In qua *(oratione Catonis)* id quoque scriptum est, » in adulterio uxores deprehensas jus fuisse maritis » necare. Vir, inquit, [nisi [*a*]] quum divortium » fecit, mulieri judex pro censore est : imperium » quod videtur (3) habet : si quid perverse tetreque » factum est a muliere, mulctatur; si vinum bibit, » si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. » De jure autem occidendi, ita scriptum : In adul» terio uxorem tuam si deprehendisses, sine ju» dicio impune necares : illa te, si adulterares, » digito non auderet contingere, neque jus est ».

Non tamen continuo hæc eadem XII Tabulis certo ascribi possunt : cum aliunde plura ex illis antiquis institutis absque ulla scripta Lege vigere potuerint. Ibidem sane, ubi has Romuli sanctiones recenset Dionysius, de illo solo Capite quod ad patriam in filios pertinet potestatem, notat in unam ex XII Tabularum Legibus id relatum fuisse. Cur non idem et de cæteris omnibus, iisque præsertim de quibus hic et in N. præced. loquimur, observasset; si peræque hæc omnia in Jus Decemvirale translata fuissent.*

(1) Temetum veteribus vinum fuit : unde et ebrietas *Temulentia* dicta est, et *Abstemius* qui vinum non bibit. Plin. *Hist. nat.* XIV. 3.

(2) Ergo in causæ cognitionem secum adhibere debebat maritus cognatos uxoris. Qua in re tantum differre videtur maritalis potestas a patria, quæ nulla Lege circumscripta fuerat.

[*a*] *Ita Lipsius.*

(3) Id est, jus habet ut quod sibi videtur (seu, quidquid sibi placet) mulieri imperare possit.

X. UT MULIERES ORBÆ INNUPTÆ, IN FRATRIS AGNATIVE PROXIMI TUTELA ESSENT.

Huc facit locus ille Orationis pro Murena n. 27. *jam alibi laudatus; in quo Legum Majorumque instituta opponens Cicero Jurisconsultorum adinventionibus (quos nempe in hac Oratione exagitandos sibi desumpserat, foro suo nimium serviens) ita pergit :* « Mulieres omnes propter infirmitatem » consilii, Majores in tutorum potestate esse vo» luerunt : hi *(Jurisconsulti)* invenerunt genera » tutorum quæ potestate mulierum continerentur ». Majores *qui in hoc textu a* Jurisconsultis, *id est Legis interpretibus distinguuntur, ipsos esse Legislatores Decemviros Hotomanno videtur haud dubium; proindeque tutelam mulierum a Decemviris fuisse constitutam.*

Et hic daremus libenter Hotomanno manus; si non (ut supra diximus n. 1. ad eumdem hunc Tullianæ orationis locum) Majorum *nomine hic alii quoque Legum auctores præter Decemviros recte intelligerentur; aut etiam ea quæ Moribus introducta sunt, non certa aliqua Lege. Ita Rittershusius ad hunc ipsum articulum* de Tutela muliebri, *in comment. ad XII Tab. Leges. Ita Gothofredus de eodem articulo aliisque similibus in* Præfat. *ad XII Tab. Neque enim (inquit) nudis suspicionibus vel conjecturis hoc in genere indulgeri oportet; ut fragmentis XII Tabul. adjungantur varia Capita,* de quibus tamen nulla expressa Veterum testimonia nobis extant. *Nisi forte, pro expresso in eam rem de qua agimus testimonio, sumi placeat fragmentum illud Ulpiani, Tit. XI. ubi tutelas*

feminarum vocat Legitimas; *postquam definivit legitimos tutores* Per eminentiam *dici*, qui ex Lege XII Tabularum introducuntur.

Ut ut sit; recte Hotomannus in hoc Capite inseruit hæc verba, Orbæ, Innuptæ. *Etenim Tutelam in eas mulieres quæ aut in patris potestate, aut in manu viri essent cadere non posse, vel ex ipsa tutelæ definitione satis apparet, quæ est* Vis ac potestas in capite libero, *solutoque ab omni alienæ potestatis nexu. Imo vero de illis solis* Orbis *et* Innuptis *quibus pater aut maritus tutorem non providisset, scribi potuerat ea lex quæ feminas in Agnati proximi tutela juberet esse. Plerumque enim, ut filia ex testamento patris, sic nupta ex testamento viri, tutorem accipiebat quem ipsi voluissent; sive Agnatum, sive extraneum.*

De perpetua mulierum tutela Vid. Appendicem ad libros ff. XXVI et XXVII.

XI. UT QUI PRODIGUS EXISTERET, EI PRÆTOR CAUSA COGNITA BONIS INTERDICERET; ISQUE ET IPSIUS PECUNIA SUB AGNATORUM GENTILIUMQUE POTESTATE ESSET.

Utramque curationis speciem, prodigi scilicet et furiosi, eodem Capite comprehensam fuisse supra diximus ad Tab. V. Nam cur in tam compendiosa Legum Decemviralium simplicitate, de prodigi interdictione et curatione, separatim ac de furiosi, sancitum esse videbitur; ex eo quod sententiam Legis antiqui scriptores quidam protulerunt, alii de prodigo solo, alii de furioso solo? Quin potius, ex eo quod alibi in unum uterque conjungitur (ab Ulpiano Fragment. *Tit.* 12. § 2. *a Gaio in l.* 13. *ff.* de Curat. fur. *et a Justiniano Instit.* de Curatorib. § 3.*) deberent neoterici illi Legum XII Tabularum collectores, de furioso ac prodigo unicum tantum Caput præeuntibus tantis auctoribus constituere; inquit Gothofredus in* Præfat. *ad XII Tab.*

XII. UT QUUM PATERFAMILIAS SUPER FAMILIA SUA LEGARET, NEXUM FACERET; PERQUE ÆS ET LIBRAM, FAMILIAM SUAM MANCIPARET; AC PRÆTER LIBRIPENDEM, CIVES ROMANOS PUBERES NE MINUS QUINQUE ADHIBERET.

Testamenta olim ante latas XII Tabulas antiquissimis temporibus, fieri non poterant nisi Calatis Comitiis *aut in* procinctu; *quasi per modum Legis rogarentur. Cum autem Decemviri sic sanxissent*, Paterfamilias uti legassit ita jus esto; *privato cuilibet jam competere cœpit libera prout vellet testandi facultas, atque hinc pristina illa testamentorum forma sensim exolescere. Quænam autem deinceps in testamentis privatim condendis forma adhiberi posset aut deberet, nullibi legitur his ipsis XII Tabulis cautum fuisse. Sed Prudentes qui harum Legum praxim composuerunt, seu* ex his Legibus actiones certas solennesque *(ut ait Pomponius l.* 2. § 6. *ff.* de Orig. jur.*); dum certum unicuique negotio ritum affinxere hanc quoque formam testamentis ordinandis esse voluerunt, ut* Per æs et libram *fierent, quasi specie quadam emptæ et venditæ hereditatis. Recte siquidem nulla majoris momenti alienatio videri potuit, quam ea per quam tota hereditas transfertur. Alienationis autem cujuslibet, ex interpretatione et praxis Legis, ea solennitas fuit, ut res ære et libra manciparetur* (1) *: de quo latius mox infra N. seq.*

(1) In testamentorum tamen forma, Nexum proprie dici, non Mancipationem, monet Ausonius-Popma *de Verbor. differ.* lib. 3. Ita ille: « Mancipium *est proprietas et legitimum Dominium, vel Dominii traditio; » quæ fiebat testibus quinque præsentibus et libripende...* » Nexus *sive* Nexum *dicitur, omnis obligatio quæ per æs » et libram fiebat. Itaque* Mancipio *res permittitur, datur, » accipitur, quæ proprie et perpetuo sit accipientis, neque » evinci aut vindicari potest.* Nexu *res oppigneratur, addicitur, et obligatur : sicut* Testamenta NEXU fiebant, » non MANCIPATIONE; *quia heres quidem familiam » per æs et libram emebat, additis quinque testibus et eo » qui emptor familiæ vocabatur : sed testator idemque » venditor nihil isti emptori tradebat; tantum heredem » in testamento scriptum tali modo constituebat, ut scilicet post mortem ipsius posset hereditatem adire* ».

XIII. UT QUÆ RES MANCIPI ESSENT, QUI EAS VENDERET NEXUM FACERET MANCIPIUMQUE; PERQUE ÆS ET LIBRAM, TESTIBUS NE MINUS QUINQUE CIVIBUS ROMANIS PUBERIBUS, EAS MANCIPARET.

I. *Supra vidimus (Tab. VI. Cap.* 1.*)* Mancipium *esse actum illum solennem quo res venditione aut alio quovis ad transferendum dominium modo alienantur;* Nexum *vero proprie dici a Mucio Scævola, actum itidem solennem, quo non dominium rei transfertur, sed nectitur illa duntaxat et obligatur creditori in securitatem debiti. Distinctos proinde duos illos actus tanquam natura et fine*

omnino diversos; quorum utèrque in eo duntaxat conveniret, quod versaretur circa res Mancipi, *fieretque per easdem* Æris et Libræ *solennitates.*

Quandoque tamen latius accipitur Nexum, *ex ibidem relata Manlii sententia; cui consonat et illa Ælii-Galli apud Festum:* Nexum est, ut ait Ælius-Gallus, quodcumque per æs et libram geritur. *Quo sensu patet illud esse quasi Genus, quod sub se habeat Species duas.* Mancipium *et* Nexum *specialem seu proprie dictum. Latiori eo sensu* Nexum *accipitur etiam a Cicerone in Topicis, ubi ait:* Abalienatio est, ejus rei quæ mancipi est, aut traditio alteri NEXU, aut Cessio in Jure etc. *In quem locum Boethius ita notat:* Omnes res quæ abalienari possunt, id est quæ a nostro ad alterius dominium transire possunt, aut mancipi sunt, aut non mancipi. Mancipi res Veteres appellabant, quæ ita abalienabantur ut ea abalienatio per quamdam Nexus fieret solennitatem..... eo modo quo in Instutionibus Gaius Exponit. Ejusdem Gaii (*Tit.* de Nexu faciendo) hæc verba sunt: « est autem » Mancipatio, imaginaria quædam venditio..... » Eaque res ita agitur, adhibitis non minus quam » quinque testibus civibus Romanis puberibus, ac » præterea alio ejusdem conditionis qui libram » æneam teneat qui appellatur Libripens. Is qui » mancipium accipit, æs tenens ita dicit: Hunc » ego *(V. G.)* hominem ex Jure Quiritum meum » esse aio, etc (1). Deinde ære percutit libram; in- » deque æs dat ei a quo mancipium accipit, quasi » pretii loco ». Quæcumque igitur res *(Mancipi)*, Lege XII Tabularum aliter nisi per hanc solennitatem abalienari non poterant. Sui juris autem cæteræ res, Nec mancipi vocabantur; eædem vero etiam in Jure cedebantur.

II. *Ex hoc Boethii loco, supra scriptum Caput affinxit XII Tabulis Hotomannus. In quo tamen videtur errare dupliciter.*

Et 1.º *dum* Nexum Mancipiumque *cumulavit, quasi unius ejusdemque actus partes ab eo* qui rem Mancipi venderet *observandas: cum contra Nexus et Mancipii diversa natura sit, si propria significatione accipiantur; generaliter autem acceptum verbum* Nexus *(ut mox a Boethio) Mancipium sub se contineat, superfluo proinde hic exprimendum.*

2.º *Verum in eo adhuc magis errare videtur Hotomannus; quod hanc ipsam quæ utrique communis est* Æris et libræ *solennitatem Legi XII Tabularum ascribat, quasi a Legislatoribus imperatam: quæ potius antiquiori forsan et apud Romanos dudum receptæ consuetudini ascribenda est; priscis nimirum illis institutis (de quibus in* Præfatione *nostra, Part.* 1. *Cap.* 1. § 3), *secundum quæ, negotium quodlibet alicujus momenti non aliter quam verbis, signis ritibusque certis ac solennibus agere solebant. Qui ritus deinde a Jurisprudentibus quasi consecrati, et in Juris necessitatem translati, formulisque circumscripti, his quas vocant* Legis actionibus *originem dedere. At vero Decemviri non ritus ac formulas composuere, sed Leges. Et quidem in his Legibus* Nexus mancipique *mentionem fecerunt, non ut docerent quo ritu peragenda esset horum actuum solennitas; sed ut his ipsis actibus, quales tunc temporis de more usurpari solebant, vim et efficaciam tribuerent, fidemque sancirent pactorum quæ in his celebrandis fuissent adhibita:* Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto; *sup. d. Cap.* 1. *Tab. VI.*

Nec juvant Hotomanni opinionem hæc verba Boethii: Quæcumque igitur res, Lege XII Tabularum aliter nisi per hanc solennitatem abalienari non poterant. *Hæc enim (quæ textus ipse satis demonstrat de solis rebus* Mancipi *scripta esse) ex modo dictis sic optime intelliguntur, ut credas, ab ipsis forte civitatis primordiis, apud Romanos usu receptum fuisse ut nulla res pretiosior alienaretur, nisi certo ritu adhibito, alienationesque hoc ritu factas* Mancipia *appellari placuisse: quemadmodum in iisdem rebus si fieret oppigneratio, eodem ritu peragi debebat, dicebaturque* Nexus. *Cum autem de his solis, utpote qui soli tunc in usu erant alienandi oppignerandive ritus, Lex XII Tabularum locuta fuisset; hinc Prudentes collegisse, non aliis modis civiliter obligari posse res illas aut alienari: Legemque ipsam, his quoque solis, non etiam nudis traditionibus, tribuisse Juris effectum. Imo et antiquas horum actuum solennitates forsitan auxerunt, additis formulis definitisque ritibus quales in supra laudato Gaii textu describuntur. Unde Boethius, non tam ad Legem ipsam quam ad praxim Legis respiciens, ait,* Non aliter res alienari ex Lege XII Tabularum, *id est ex mente et consequentia Legis a Prudentibus ducta: late sumpto scilicet* Legis *nomine. Quemadmodum et alias apud varios scriptores id non insolens, ut* Legi *ipsi tribuatur quod* Legis actionibus *deputatum est; hæ siquidem nihil aliud sunt quam praxis ipsius Legis.*

(1) De hac formula vid. et infra Cap. II. n. 2. Cæterum hic Gaii textus in ejus Instit. fragmentis hodie non superest.

XIV. UT SERVUS QUI NOXAM COMMISIT, SI MANUMISSUS FUERIT, IPSE NOXAM SARCIAT.

Et hoc quoque non speciali Lege introductum, sed interpretatione Prudentium ex mente sententiæ Legis supra relatæ, Tab. XII. Si servus furtum faxit, noxiamve nocuit, noxæ dedito.

Cum enim ex his verbis dominus servi, non ex propria sua obligatione teneatur; sed suæ duntaxat Rei *ratione, id est servi a quo damnum datum est; et non ultra hujus servi corpus teneatur: hinc colligi facile fuit, actionem ex hac Lege* Rem *et* Caput *sequi oportere; adeoque in eum dandam, non qui*

noxæ tempore, sed qui eo tempore quo agitur, servi dominus esset. Quod si servus ipse tempore eo inveniatur manumissus; in eum ipsum proinde actionem dandam, utpote qui quodammodo sui dominus per manumissionem factus fuerit. Sane hoc admissum, ne delicta ipsi impunita essent : cum alioquin, de contractibus in servitute habitis, servus qui legitimam manumissione consecutus est personam standi in judicio, non magis conveniri ipse possit, quam antea quum pro nullo habebatur

---

CAPUT II.

EXCERPTA EX MARCILIO.

I. SI QUI IN JURE MANUM CONSERUNT, UTRIQUE SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS VINDICIAS SUMUNTO. *Marcil. Cap.* 11.

Consertiones in manum *dici controversias circa possessionem, supra vidimus, Tab. VI. Cap. 6. ubi Lex jussit Vindicias secundum possessorem dari.*

At quod Vindiciæ illæ ita sumantur, ut testibus præsentibus uterque litigantium manu simul prehendat rem de qua controversia est; ritibus ac formulis actionum id deputandum est, Jurique a Prudentibus introducto quo jubetur ea solennitas adhiberi. De hoc enim Jure, non de ipsa Lege intelligendus locus ille Festi (in verb. SUPERSTITES) *ad quem unice respexit Marcilius :* Superstites, testes præsentes significat. Cujus rei testimonium est, quod Superstitibus præsentibus, ii inter quos controversia est Vindicias sumere jubentur.

II. HANC EGO REM EX JURE QUIRITIUM MEAM ESSE AIO; EAQUE MIHI EMPTA ESTO, HOC ÆRE ÆNEAQUE LIBRA...... RAUDUSCULO LIBRAM FERITO. *Marcil. Cap.* 11.

Hanc formulam in Mancipationibus adhiberi solitam, simul cum eo ritu ut libra feriretur Rauduscuo *(id est, ære rudi quod emptor quasi pretium venditori dabat), jam supra diximus Cap. præced. n. 13 : et hæc duo pariter non Legi tribuenda esse, sed solennibus ritibus ipsa forte Lege antiquioribus qui postea a Jurisconsultis fuere consecrati.*

Cæterum quod hic dicitur, Raudusculo libram ferito, *erant verba solennia quibus dominus mancipio rem suam tradens, jubebat emptorem percutere libram ære illo quo emptam rem sibi esse dicebat :* Æs *enim* Raudus dictum *(inquit Varro* de Ling. Lat. *IV. 34) et* ex eo in veteribus mancipiis scriptum, Raudusculo libram ferito. *Latius autem Festus in Verb.* RODUS : Rodus vel Raudus significat rem rudem et imperfectam.... Vulgus quidem in usu habuit; non modo pro ære imperfecto..... sed etiam pro signato; quia in mancipando, quum dicitur Raudusculo libram ferito, asse tangitur libra. *Ubi nota, neutrum ex his scriptoribus formulam hanc Legi tribuere, sed potius veteri usui apud vulgus recepto.*

III. DE PARIETE COMMUNI. *Marcil. Cap.* 45.

Vitruvius II. 8. ait : Leges publicæ non patiuntur majores crassitudines quam sesquipedales constitui loco communi. *Quo pertinet et illud Melæ in l.* 52. *ff. Pro socio* § 13. « Vicini semipedes inter » se contulerunt, ut ibi craticium parietem inter » se ædificarent ad onera utriusque sustinenda ».

Verum hæc communis parietis crassities ad sesquipedem redigi, ne domorum spatia intus angustiora fierent, quavis alia quam XII Tabularum Lege, potuit : neque enim solas XII Tabulas, Publicas leges *appellari satis patet. Nec ullo firmiori fundamento Marcilius ad hoc Legis Caput referenda esse putat, ea quæ spectant altitudinem ædificiorum;* Legibus *quoque (ut passim legitur) definitam.*

IV. NON MITTENDUM QUI PERCUNCTETUR NOMEN MATRISFAMILIÆ. *Marcil. Cap.* 75.

Percunctatum patrisfamiliæ (*vel ut Marcilius recte emendat* matrisfamiliæ) nomen ne quis servum mitteret, Lege sanctum fuisse ait Cato in ea *(oratione)* qua Legem Orchiam dissuadet [*a*]. *Festus in Verbo* PERCUNCTATUM.

Macrobius Saturnal. *II.* 13. *scribit Orchiam*

[*a*] *Forte legendum* suadet.

Legem (inter sumptuarias) a C. Orchio Tribuno plebis tertio anno quam Cato Censor fuerat, U. C. 570, *latam, numero convivarum modum statuisse; Catonemque in suis orationibus vociferari solitum,* quod plures quam præscripto ejus *(Legis)* cavebatur, ad cœnam vocarentur. *In his itaque orationibus Cato non dissuasor Legis; sed suasor potius* ne Legi Orchiæ derogaretur, *ut alibi legitur apud eumdem Festum (in Verb.* OBSONITAVERE). *Fortasse autem unum ex ipsius Legis Orchiæ Caput fuit,* Ne *quis matresfamilias, nequidem nomine tenus sibi notas, percunctato earum nomine per servum, ad cœnam invitaret familiariter. Nimirum pudicitiæ causa in prohibitum Orchia Lege; de qua proinde Catonis illa apud Festum oratio recte potest intelligi, quasi dissuadens ejus abrogationem; non autem de Lege XII Tabularum, de qua nihil simile uspiam legitur. Unde et libenter fatetur Marcilius, facile passurum se, Decemviris hunc ipsum de quo agimus articulum non ascribi.*

V. JUS FECIALIUM. *Marcil. Cap.* 87.

De Fecialibus, quinam illi fuerint, vid Præfationem *nostram in Pandectas; Part.* 1. *Cap.* 1, *in Notis : latiusque apud Holomannum* Comment. verborum Juris *Littera F.*

Leges seu Jura Fecialia Decemvirorum instituto ascribenda esse auctor est Servius, qui ad illud Æneid. VII..... Æquosque Faliscos, *ita notat :* « Æquos dicit, id est justos; quia Populus Romanus, missis Decemviris, ab ipsis Jura Fecialia » et nonnulla supplementa XII Tabularum accepit » quas ab Atheniensibus habuerunt ». *Et in hoc proinde Marcilio assentiamur necesse est. Quanquam Gothofredo placeat id factum separatim a Legum XII Tabularum ordinatione, ut et Intercalationem de qua supra Cap.* 1. *n.* 2.

FRAGMENTA

EDICTI PERPETUI,

(Id est, variorum Edictorum sive a Prætoribus, sive ab aliis Magistratibus ad Hadrianum usque propositorum, quæ ejusdem Imperatoris jussu a Juliano Jurisconsulto in unum Edictum Perpetuum translata sunt.)

Qualia ea G. Ranchinus Doctor Monspessulanus; collecta ex variis Digestorum aliisve aut Juris aut antiquorum Auctorum textibus ordinavit ad ipsam Digestorum seriem; et in Corpore Juris Civilis ex Editione D. Gothofredi, plerumque præfixa Operis capiti describuntur.

Cum diligentiori textuum citatione, et brevibus Notis ad pleniorem eorum fidem aut intelligentiam.

Nulla occurrunt Ex Digestorum libro primo, *fragmenta hujus Edicti.*

EX LIBRO SECUNDO.

TIT. I. *De Jurisdictione.*

I. In eum, eamve, qui, quæve id quod jurisdictionis perpetuæ causa in Albo propositum erit, si dolo malo corruperit; quinquaginta (1) aureorum judicium dabo.

Lege 7, princip. ff. h. tit.

II. Si servus aut filius corrupisse dicantur, de eadem re in solidum adversus singulos actionem dabo.

L. 9, ff. h. tit.

III. Si is qui jurisdictioni præest, extra territorium Jus dixerit; aut de pecunia, nomine, opere locato conducto, aut alia re quæ jurisdictionis suæ modum excedat; impune ei non parebitur.

L. 11, l. ult. ff. h. tit. l. 4, l. 5 et l. 6, ff. de Verb. signif.

IV. Si jurisdictionem suam mandaverit (2); ea mandata censebuntur, quæ ei jure Magistratus competunt; non vero quæ Ex Legibus, Senatusconsultis, aut Principum Constitutionibus, specialiter delata fuerunt.

L. 6, § 1, ff. de Verb. signif. *l. 6, ff. h. tit. l. 1, ff.* de Offic. ejus qui mand.

TIT. II. *Quod quisque Juris in alterum statuerit, ut ipse eodem Jure utatur.*

Quod Juris in aliquem statuerit Is qui jurisdic-

(1) Florentin. *Quingentorum.* A qua lectione cur Ranchinus recesserit, non video. Nam quod in l. 24. ff. *de In jus voc.* mulcta dicitur esse Quinquaginta *aureorum;* nihil hoc ad præsentem quæ longe gravior est delicti speciem.

(2) Dubito hunc articulum Edicto ascribendum. Nam si hoc specialiter Edicto fuisset expressum; in re aperta errare non potuissent Magistratus illi quos reprehendit Papinianus in l. 1. ff. *de Offic. ejus cui mand. est jurisd.* qui quod Lege sibi concessum erat mandare se posse, falso existimabant. Malim igitur hunc articulum ascribere Juri non scripto quod ex interpretatione Prudentium effluxit; et hanc sententiam adjuvant verba legis 5, ff. *de Juris l.* ubi dicitur More majorum *comparatum, ut is jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet*, Dicitur autem *alieno beneficio* habere, quidquid non jure proprio magistratus competit, V. G. beneficio Legis.

tioni præest, quodque novi Juris qui ab eo obtinuerit; Ut is eodem jure utatur, quandoque adversario postulante: Præterquam si quis eorum contra eum fecerit qui ipse eorum quid fecisset.

L. 1, §§ 1 *et* 2, *l.* 3, § 5. *l.* 4, *ff. h. tit.*

TIT. III. *Si quis Jus dicenti non obtemperaverit.*

Si quis Jus dicenti non obtemperaverit; quanti ea res erit, intra annum adversus eum judicium dabo.

Ex inscriptione et l. un. §§ 1 *et* 4, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *De in Jus vocando.*

I. « Parentem, patronum, patronam, liberos, » parentesque patroni et patronæ, in Jus sine meo » permissu ne quis vocet ».

L. 4, § 1, *ff. h. tit.*

II. Si quis adversus ea fecerit, in eum quinquaginta aureorum judicium intra annum dabo.

L. 12, *l.* 24, *l.* 25. *ff. h. tit.*

TIT. V. *Si quis in Jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit quem ex Edicto non deb.*

I. Ex quacumque causa, ad eum qui jurisdictioni præest, in Jus vocatus venire debet.

L. 2, *pr. ff. h. tit.*

II. Si quis in Jus vocatus non ierit; causa cognita, mulcta eum coercebo.

D. l. 2, § 1.

III. Si quis eum vocaverit quem ex Edicto non debuerit; qui vocatus erit, neque sequatur, neque ducatur (3).

Ex Rubrica hujus Tituli, et inscriptione legis 48, *ff.* de Verb. signif.

TIT. VI. *In Jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.*

In Jus vocati aut eant, aut satis vel cautum dent. Fidejussor judicio sistendi causa, pro rei qualitate locuples detur.

Ex inscript. et l. 1, *ff. h. tit.*

TIT. VII. *Ne quis eum qui in Jus vocabitur, vi eximat.*

I. Ne quis eum qui in Jus vocabitur, vi eximat; neve faciat dolo malo, quo magis eximatur.

Ex inscript. et l. 4, § 2, *ff. h. tit.*

II. Si quid adversus ea factum fuerit, In factum judicium dabo.

L. 5, § 1, *ff. h. tit.*

TIT. VIII. *Qui satisdare cogantur, etc.*

I. « Si quis parentem, patronum, patronam, » liberos aut parentes patroni, patronæ, liberosve » suos, eumve quem in potestate habebit, vel » uxorem vel nurum, in judicium vocabit; qua- » liscumque fidejussor, judicio sistendi causa, acci- » piatur ».

L. 2, § 2, *ff. h. tit. l.* 1 *et l.* 2, *ff.* In Jus vocati ut caut.

II. In eum qui sciens non acceperit, quinquaginta aureorum judicium dabo.

D. l. 2. *ff.* In Jus vocati, etc.

III. In fidejussorem qui aliquem judicio sisti promiserit, quanti ea res erit actionem dabo.

L. 2, § *ult. ff. h. tit.*

IV. Possessores immobilium rerum satisdare non cogam: sed vel jurato promittere jubebo, vel suæ promissioni committam (2).

L. 15, *pr. ff. h. tit.*

V. Si quis cum Romæ satisdare non posset, in municipium ejus rei causa evocaverit; causa cognita ad Magistratus municipales eum remittam, ut apud eos caveat: si prius juraverit, non calumniæ aut vexandi adversarii causa se id postulare.

L. 8, § 5, *ff. h. tit.*

TIT. IX. *Si ex Noxali causa agatur.*

« Si quis eum de quo Noxalis actio est, judicio » sisti promiserit; in eadem causa in qua tunc est, » eum exhibere [*a*], donec judicium accipiatur, » jubebo ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. X. *De eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat.*

Adversus eum qui dolo malo fecit quominus in judicium vocatus sistat; quanti actoris interfuerit, In factum judicium dabo.

L. 1. *pr. et* § 2, *l.* 3, *ff. h. tit.*

TIT. XI. *Si quis Cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.*

I. Ei qui cautionibus in Urbe se judicio sisti promiserit, si de die non fuerit conventum; iter faciundo vicena millia passuum in singulos dies

(1) Id est, neque sequi teneatur, neque per vim ducere eum liceat.

(2) Ex textu legis 15, hic laudatæ, Edicto id expressum fuisse non constat. Sed postea forte introductum.

[*a*] *Melius* Sistere, *ex* § 1. *ejusdem legis.*

dinumerari jubebo; præter eum diem quo cautum promittitur, et in quem sistere in judicium oportet.

L. 1, *ff. h. tit. et l.* 3, *ff.* de Verb. signif.

II. « In bona ejus qui judicio sistendi causa fidejussorem dedit, si neque potestatem sui faciat, » neque defenderetur, iri jubebo » : eaque a creditoribus possideri permittam.

L. 2. *pr. ff.* Quib. ex caus. in poss. *l.* 10, *l.* 11, *l.* 12. *ff.* de Verb. signif. (1)

III. Si valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis, aut quo alio justo impedimento prohibitus, sine dolo malo se sistere non potuerit; eo nomine causa cognita exceptionem ei dabo.

L. 2, §§ 2. 3 *et seq. l.* 4, *ff. h. tit.*

TIT. XIII. *De Edendo.*

I. Actionem qua quisque agere volet, itemque instrumenta quibus in judicio uti oportebit, adversario edere cogam sine die (2) et Consule.

L. 1, *pr. et* § 2, *ff. h. tit. l.* 8, *ff.* de Verb. signif.

II. « Argentariæ mensæ exercitores rationem » quæ ad se pertinet, edant adjecto die et Con» sule » iis omnibus qui id postulabunt; si prius juraverint, non calumniæ causa petere.

L. 4, *pr. l.* 6, § 2 *et l.* 9, § 3, *ff. h. tit.*

III. « Argentario, eive qui iterum edi postu» labit, causa cognita edi jubebo ».

L. 6, § 8, *ff. h. tit.*

IV. Si quis dolo malo non ediderit; quanti agentis intersit non edidisse, causa cognita in eum actionem dabo.

D. l. 6, § 4, *l.* 8, *ff. h. tit.*

TIT. XIV. *De Pactis.*

« Pacta conventa quæ neque dolo malo, neque » adversus Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, » Edicta, Decreta Principum, neque quo fraus cui » eorum fiat, facta erunt, servabo ».

L. 7, § 7, *ff. h. tit.*

(1) Cum hæ leges *de Verb. signif.* ex primis Ulpiani et Gaii libris AD EDICTUM desumptæ, contineant interpretationem verbi hujus CREDITORES; probabiliter supplevit Ranchinus ex his legibus, quod ipsi circa hanc vocem deesse visum est verbis ipsius Edicti in d. l. 2, pr. ff. *Quib. ex caus. in posses.*

(2) Id est, non tamen diem et Consulem.

EX LIBRO TERTIO.

TIT. I. *De Postulando.*

I. Minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit; surdum quoque qui prorsus non audit; in totum postulare veto. Si non habebunt advocatum, ego dabo.

L. 1, §§ 3 *et* 4, *ff. h. tit.*

II. Mulier, cæcus, corpore suo muliebria passus, capitali crimine damnatus [is etiam (1) qui operas suas ut cum bestiis depugnaret, locavit]; pro aliis in Jure apud me ne postulent.

D. l. 1, §§ 5 *et* 6, *ff. h. tit.*

III. « Qui Lege, Plebiscito, Senatusconsulto, » Edicto, Decreto principum nisi pro certis per» sonis postulare prohibentur; hi pro alio quam » pro quo licebit, in Jure apud me ne postulent ».

D. l. 1, § 8, *ff. h. tit.*

IV. « Qui ex his omnibus qui supra scripti sunt, » in integrum restitutus non erit; pro alio ne pos» tulet : præterquam pro parente, patrono, pa» trona liberis parentibusque patroni et patronæ, » liberisve suis, fratre, sorore, uxore, socero, » socru, genero, nuru, vitrico, noverca, privigno, » privigna, pupillo, pupilla, furioso, furiosa, » fatuo, fatua; cui eorum a parente aut de ma» joris partis tutorum sententia, aut ab eo cujus » de ea re jurisdictio fuit, ea tutela curatiove data » erit ».

D. l. 1, §§ 8, 9, 10 *et* 11, *l.* 2, *l.* 3, *ff. h. tit.*

TIT. II. *De iis qui notantur infamia.*

« Infamia notatur qui ab exercitu causa igno» miniæ ab imperatore, eove cui potestas de ea re » statuendi fuerit, dimissus erit :

» Qui artis ludicræ, pronunciandive causa in » scena prodierit :

» Qui lenocinium fecerit :

» Qui in judicio publico, calumniæ prævarica» tionisve causa quid fecisse judicatus erit :

» Qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, » de dolo malo et fraude, suo nomine damnatus » pactusve erit :

» Qui Pro socio, Tutelæ, Mandati, Depositi, » suo nomine, non contrario judicio damnatus » erit :

» Qui eam quæ in potestate ejus esset, mortuo » genero (quum eum mortuum esse sciret) intra » id tempus quo elugeri virum moris est, ante-

(1) An Edicto expressum fuerit de eo cui operas suas ut cum bestiis pugnaret locaverit, constare non videtur. Quidni enim dicatur, hujusmodi personas a postulando remotas eodem Senatusconsulto, quo et *Calumniæ publici judicii* damnatos, de quo in eodem hujus legis § 6.

» quam virum elugeret, in matrimonium collocaverit; eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus in cujus potestate est, eamve de qua supra comprehensum est uxorem ducere passus fuerit :

» Quive suo nomine, non jussu ejus in cujus potestate esset, ejusve nomine quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia, binasve nuptias eodem tempore constitutas habuerit ».

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. III. *De Procuratoribus.*

I. « Procuratorem ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente judicatum dominus solvi exposuit, [causa cognita] judicium accipere cogam ».

L. 8, § 3, *ff. h. tit.*

II. Ante litem contestatam domino libera potestas erit, vel mutandi Procuratoris, vel sibi judicium accipiendi : post litem contestatam, id causa cognita permittam.

L. 16, *l.* 17 *et l.* 24, *ff. h. tit.*

III. « Cujus nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum boni viri arbitratu defendat : et ei, quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet ».

L. 33, § 3, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *Quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur.*

I. Quæ communiter agi fierique oportebit universitatis nomine; actori sive Syndico cui Lex agere permittit, aut qui ab Ordine electus erit, de iis rebus actionem dabo.

L. 1, § 1 *et l.* 3, *ff. h. tit.*

II. Non tamen Judicati; nisi in rem suam procurator datus fuerit.

L. 6, § *ult. h. tit.*

III. Eumdem actorem si agat, defendere cogam, ubi adversus universitatem agetur.

D. l. 6, § *ult. ff. h. tit.*

IV. Si nemo universitatem defendat : quod ejus commune erit possideri; et, si admoniti non excitentur ad sui defensionem, vænire jubebo.

L. 1, § 2, *ff. h. tit.*

V. Si extraneus universitatem defendere velit, id ei permittam.

D. l. 1, § *ult. ff. h. tit.*

TIT. V. *De Negotiis gestis.*

« Si Quis negotia alterius, sive quis negotia quæ cujusque quum is moritur fuerint, gesserit; judicium eo nomine dabo ».

L. 3, *pr. ff. h. tit.*

TIT. VI. *De Calumniatoribus.*

In eum qui ut calumniæ causa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepisse depectusve esse dicetur; intra annum in quadruplum ejus pecuniæ quam accepisse depectusve esse dicetur, post annum simpli In factum actionem dabo.

L. 1, *pr. et l.* 3, § 2, *ff. h. tit.*

EX LIBRO QUARTO.

TIT. II. *De eo quod metus Causa gestum erit.*

I. « Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo ».

L. 1, *ff. h. tit.*

II. Si per metum aliquid ablatum esse dicatur, Neque ea res arbitrio judicis restituetur, intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit, In quadruplum; post annum vero In simplum, causa cognita actionem dabo.

L. 14, §§ 1 *et* 11, *ff. h. tit.*

TIT. III. *De Dolo malo.*

I. « Quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo ».

L. 1, § 1, *ff. h. tit.*

II. Qui de dolo aget, certum dicat, quid et cujus dolo factum sit.

L. 15, § *fin. l.* 16, *ff. h. tit.*

III. Quæ dolo malo ablata esse dicentur, ea nisi arbitrio judicis restituantur, quanti unaquæque res erit, in eum qui abstulisse dicetur, intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit, actionem dabo.

L. 18, *pr. ff. h. tit. l.* 3 *et l.* 8, *Cod. d. tit.*

IV. In heredem catenus actionem dabo, quatenus ad eum pervenisse dicetur, dolove malo factum erit quominus perveniret.

L. 26. *h. tit.*

TIT. IV. *De Minoribus 25 annis.*

« Quod cum Minore quam viginti-quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit animadvertam » : et si justa causa esse videbitur,

intra annum quo primum experiundi potestas erit, postquam is Major factus esse dicetur, in integrum restituam.

L. 1, § 1, *l.* 11, § 3, *l.* 13 *et l.* 16, *ff. h. tit. l. fin. Cod.* de Temp. in integr. restitut.

TIT. V. *De Capite minutis.*

I. « Qui quæve posteaquam quid cum his actum » contractumve sit, Capite diminuti vel diminutæ » esse dicentur; in eos easve, perinde quasi id » factum non sit, judicium dabo ».

L. 2, § 1, *ff. h. tit.*

II. Jura quoque atque actiones quæ ad eos easve pertinebunt, eis servabo (1).

L. 8 *et l.* 10. *ff. h. tit.*

TIT. VI. *Ex quibus causis majores viginti-quinque annis in integrum restituantur.*

« Si cujus quid de bonis diminutum erit quum » is metu aut sine dolo malo (2) Reipublicæ causa » abesset, inve vinculis, servitute, hostiumque po- » testate esset, sive cujus actionis eorum cui dies » exisse dicetur :

» Item si quis quid usu suum fecisset, aut quod » non utendo amissum est consecutus, actioneve » qua solutus ob id quod dies exierit quum absens » non defenderetur, inve vinculis esset, secumve » agendi potestatem non faceret : aut quum eum » invitum in Jus vocare non liceret : neque defen- » deretur quum Magistratus de ea re appellatus » esset : sive cui per Magistratum sine dolo ipsius » actio exempta esse diceretur : earum rerum ac- » tionem intra annum quo primum de ea re expe- » riundi potestas erit :

» Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, » in integrum restituam; quod eis per Leges, Ple- » biscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Prin- » cipum licebit ».

L. 1, § 1, *ff. h. tit.*

TIT. VII. *De Alienatione, judicii mutandi causa, facta.*

I. Ne qua alienatio judicii mutandi causa fiat.

L. ult. ff. h. tit.

II. Si dolo malo lis in alium translata, quæve alienatio judicii mutandi causa facta erit; neque arbitrio judicis pristina judicii causa restituatur : intra annum quo primum experiundi potestas erit, in integrum restituam; ut tantum officio judicis consequatur actor, quanti ejus intersit alium adversarium non habuisse.

L. 1, *l.* 4, *pr.* §§ 3 *et* 6, *l.* 8, § 1, *l.* 3, §§ 4 *et* 5, *l.* 6, *ff. h. tit.*

CAPUT GENERALE,

Ad omnia de Restitutionibus *Edicta pertinens.*

Heredi interdum etiam post annum, causa cognita, in integrum restitutionem dabo.

L. 19, *ff.* de Minorib.

TIT. VIII. *De Receptis, qui arbitrium receperunt, ut Sententiam dicant.*

I. Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, Sententiam eum dicere cogam.

L. 3, § 2 *et l.* 15, *ff. h. tit.*

II. Eumque, si ita conventum sit, Diem compromissi proferre jubebo (3).

L. 25, § 1, *ff. h. tit.*

TIT. IX. *Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.*

« Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque » salvum fore receperint, nisi restituant; in eos ju- » dicium dabo ».

L. 1, *pr.* §§ 2, 5, 6, *et* 8, *l.* 3, § 1, *ff. h. tit.*

(1) Ex textibus citatis nullatenus colligitur hunc articulum in Edicto extitisse. Unde hunc Heineccius, in suo Ad Edictum opere posthumo, prætermisit.

(2) Etiam *Reipublicæ causa* potest quis Dolo malo abesse : V. G. si Legationem causa Reip. susceptam, *dolo* protrahat, etc.

(3) Non videtur constare hunc articulum fuisse Edicto expressum, nec hunc Heineccius agnoscit.

EX LIBRO QUINTO.

TIT. I. *De Judiciis, et ubi quisque agere vel conveniri debeat.*

I. Si se subjiciant aliqui jurisdictioni, et consentiant facta hac de re sponsione; inter consentientes judicium dabo.

L. 1 *et l.* 2, *ff. h. tit. l.* 7, *ff.* de Verb. signif.

II. Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item his qui testimonii causa evocati sunt, vel si qui judicandi causa arcessiti aut in provinciam destinati; revocandi domum suam jus dabo.

L. 2, § 3, *ff. h. tit.*

III. Si judex datus ab iis qui dandi jus habent, judicium protelaverit; Sententiam ferre cogam.

L. 74, *ff.* *h. tit.*

IV. Si longius spatium intercessurum erit, quominus judex datus operam dare possit? eum mutari jubebo.

L. 18, *ff.* *h. tit.*

Nota.

Extitisse in Edicto Titulum DE JUDICIIS certum est ex Constitutione Justiniani DE JURIS DOCENDI RATIONE *ad Antecessores* § 1. At subjecti ad hunc Titulum quatuor Articuli a Ranchino, utrum revera fuerint Edicto comprehensi, non patet. Nec enim ex ullo Edictali verbo quod Jurisconsulti in Commentariis suis interpretati sint, hoc dignosci potest; nec ulla ex supra scriptis sententiis, Edicto ascribitur in laudatis ad unamquamque textibus. Unde, his omnino deletis, alios quatuor Articulos Heineccius substituit; ad veriorem aliorum textuum fidem: scilicet de *Personis* quæ stare possunt in judicio, de *Judice*, de *Reis*, de *Actoribus*; ex Pauli libris 16, 17, 18 et 19. AD EDICTUM, in quibus hunc ipse ordinem secutus est.

[*Hi sunt porro ab Heineccio conficti quatuor articuli :*

I. Filios filiasvefamilias, cum patre: servos, ancillas, pupillos, pupillas, etsi infantia majores, denique furiosos, cum quocumque adversario, in judicio consistere non patiar.

L. 4, *l.* 11, *ff.* *h. tit.* *l.* 107, *l.* 124, *ff.* de Reg. Jur. *l.* 1, *l.* 2, *Cod.* Qui legitim. person.

II. Qui jurisdictioni præsunt, quibusve mandata est jurisdictio; vel Romæ, vel ubi quisque domicilium habet undeve ortus est, vel ubi contraxit deliquitve, de contractu delictove, necnon ubi res quæ petitur sita est, judices dabunt. Eos, dum justæ ætatis, talesve sint qui per naturam, Leges, Plebiscita, Decreta, Edictave Principum judicare non prohibentur, Sententiam ferre; reosve, si ipsis liquebit, vel absolvere, vel ad rem restituendam, vel in certam summam, idve quod interest, condemnare cogam.

L. 12, §§ 1 *et* 2, *l.* 19, *l.* 20, *l.* 65, *ff.* *h. tit.* *l. un Cod.* Ubi de hered. *l.* 1 *et l.* 2, *Cod.* Ubi de criminib. *l.* 13, § 2, *ff.* de Vacat. mun.

III. Eos qui rem possident, et a quibus quis sibi dari fierive quid oportere probabit, nisi justa exceptione tuti sint, judicium accipere cogam.

Instit. de Action. § 1.

IV. Eum qui dominus heresve erit, aliudve jus in qualibet re habebit, vel qui eam sibi ex justa causa traditam bonaque fide acceptam amisit, IN REM agere; itemq. e cum cujus interest aliquid dari fierive, illud CONDICERE ab adversario cui justa exceptio non erit, permittam.

Ibid.]

TIT. II. *De Inofficioso testamento.*

Si quis testamentum inofficiosum dicere velit eo quod injuste se exheredatum aut præteritum esse queratur, neque ei quarta pars debitæ portionis ab intestato relicta fuerit; Inofficiosi testamenti intra quinquennium ei actionem dabo.

L. 3, *l.* 5, *l.* 8, §§ 8, 9 *et* 17, *l.* 9, *ff.* *h. tit.*

TIT. III. *De Hereditatis petitione.*

I. Si hereditas petatur, adversus eum qui jus vel rem aliquam hereditariam Pro herede aut Pro possessore possidebit, aut dolo malo fecerit quominus possideat, heredi legitimo aut testamentario ad quem ea hereditas pertinere dicetur, actionem dabo.

L. 9, *l.* 10, *l.* 11, *l.* 13, *l.* 16, *l.* 18, *ff.* *h. tit.* *l.* 1; *ff.* Si pars hered. pet.

II. Si rei hereditariæ alienatio postuletur; et possessor hereditatis aut pro tota hereditate satisdare, aut etiam ejus rei nomine cavere paratus sit, causa cognita diminutionem concedam.

L. 5, *ff.* *h. tit.*

TIT. IV. *Si Pars hereditatis petatur.*

I. Si pars hereditatis petatur; adversus eum qui aliquid ex ea hereditate possidebit, dolove malo fecerit quominus possideat, legitimo aut testamentario heredi postulanti actionem dabo.

L. 1, *ff.* *h. tit.*

II. Si pro parte heres, quam partem vindicare debeat, incertus sit; si mihi justa causa esse videbitur, incertæ partis petitionem dabo.

D *l.* 1, § *ult.* *ff.* *h. tit.*

TIT. V. *De Possessoria hereditatis petitione.*

Quibus ex Edicto bonorum possessio data est, si hereditatem partemve ejus petant, non minus atque iis ipsis heredibus eo nomine actionem dabo.

L. 1 *et l.* 2, *ff.* *h. tit.*

TIT. VI. *De Fideicommissaria hereditatis petitione.*

Qui restitutam suscepit hereditatem ex Senatusconsulto ex quo actiones transeunt; si hereditatem partemve ejus petat; ei tanquam heredi ex ea re actionem dabo, non tamen adversus eum qui ei hereditatem restituit.

L. 1 *et l.* 3, § 1, *ff.* *h. tit.*

EX LIBRO SEXTO.

TIT. I. *De Rei vindicatione.*

I. Si dominus rei suæ possessionem amiserit, quum eam non alienasse dicatur; neque ea arbitrio judicis ei restituatur; adversus eum qui eam possidere aut tenere dicetur, rei vindicationem dabo.

L. 1, *l.* 68, *ff. h. tit. l.* 28, *ff.* de Verb. signif.

II. Superficiario, causa cognita, idem judicium dabo.

L. 73, § 1, *l.* 74, *l.* 75, *ff. h. tit.*

TIT. II. *De Publiciana In rem actione.*

I. « Si quis id quod traditur ex justa causa » non domino, et nondum usucaptum, petet » judicium dabo ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

II. Qui bona fide emit, cui res empta eo nomine tradita est, quam Postea amiserit; Si ea res possessoris non sit, neque arbitrio judicis emptori restituatur; nisi res talis sit ut eam Lex vel Constitutio alienari prohibeat, eo nomine actionem dabo.

L. 7, §§ 11 *et* 16, *l.* 11, *l. ult. ff. h. tit. et Instit. Tit.* de Actionib. § 31.

TIT. III. *Si Ager vectigalis vel emphyteuticarius petatur.*

Si ager vectigalis petatur, causa cognita judicium dabo.

Ex inscriptione Tituli.

EX LIBRO SEPTIMO.

TIT. I. *De Usufructu, et quemadmodum quis utatur-fruatur.*

Si de usufructu agatur: judicis qui de ea re datus erit arbitrio æstimabitur, quomodo antea usus-fruitus sit is cui ususfructus relictus est, et quemadmodum in posterum uti-frui debeat (1).

L. 13, §§ 1 *et* 2, *ff. h. tit.*

TIT. VI. *Si Ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.*

Si ususfructus (2) petatur, vel ad alium pertinere negetur; usufructuario Confessoriam, neganti Negatoriam in eum actionem dabo.

L. 5, *ff. h. tit. l.* 2, *pr. ff.* Si servit. vindic.

TIT. IX. *Usufructuarius quemadmodum caveat.*

Si cujus rei ususfructus legatus esse dicatur: Usufructuarium se usurum boni viri arbitratu; et quum ususfructus ad eum pertinere desierit, se ei restituturum ad quem ea res pertinebit, satisdare jubebo.

L. 1, *ff. h. tit.*

(1) Hic articulus nullo satis firmo fundamento inseritur Edicto; unde ab Heineccio omissus.

(2) Addit Heineccius, vel *Usus, Operæ servorum, Habitatio.*

EX LIBRO OCTAVO.

TIT. V. *Si Servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.*

Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur; vindicanti Confessoriam, neganti Negatoriam In rem actionem dabo.

L. 2, *pr. ff. h. tit.*

EX LIBRO NONO.

TIT. I. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur; ex Lege XII Tabularum, aut noxam sarcire, aut noxiam dare jubebo.

Ex inscript. et l. 1, *pr. ff. h. tit. item ex Collat. Leg. Mosaïc. Tit.* de Furib. *Cap.* 3.

TIT. III. *De his qui effuderint vel dejecerint.*

I. « Unde in eum locum quo vulgo iter fiet » vel in quo consistetur, dejectum vel effusum » quid erit; quantum ex ea re damnum datum » factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, in » duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber » perisse dicetur, quinquaginta aureorum judicium « dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicetur; » quantum ob eam rem æquum judici videbitur, » eum cum quo agetur condemnari, tanti judi- » cium dabo. Si servus insciente domino fecisse » dicetur, in judicio adjiciam AUT NOXAM » DEDERE ».

L. 1, *pr. ff. h. ti.*

II. « Ne quis in suggrunda protectove, supra » eum locum quo vulgo iter fiet inve quo con- » sistetur, id positum habeat cujus casus nocere » cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum soli- » dorum decem In Factum judicium dabo. Si » servus insciente domino fecisse dicetur, AUT » noxæ dedi jubebo ».

L. 5, § 6, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *De Noxalibus actionibus.*

I. Si servus deliquisse dicatur; quantum ob eam rem æquum judici videbitur eum in cujus potestate est condemnari, tanti judicium dabo.

L. 1 *et l.* 2, *pr. ff. h. tit. Instit. Tit.* de Actionib. § 31.

II. Si servus insciente domino fecisse dicetur, noxæ dedi jubebo.

D. l. 2, *pr. ff. h. tit.*

III. « Si is in cujus potestate esse dicetur, ne- » gavit se in potestate servum habere; utrum » actor volet, vel dejerare jubebo in potestate » sua non esse, neque se dolo malo fecisse quo- » minus esset; vel judicium dabo sine noxæ de- » ditione ».

L. 21, § 2, *ff. h. tit.*

EX LIBRO DECIMO.

TIT. I. *Finium regundorum.*

Finium regundorum si controversia fuerit inter vicinos, judicium dabo: ita ut judex qui de ea re datus erit, ex æquo et bono controversiam dirimat; ejus habita ratione quod cujusque intersit: eique jus sit rem uni adjudicare, eum invicem certa pecunia alteri condemnando.

L. 2, § 1, *l.* 3, *l.* 4, § 1, *ff. h. tit. Instit.* de Actionib. § 20.

TIT. II. *Familiæ erciscundæ.*

Familiæ erciscundæ judicium inter coheredes dabo: ita ut judex qui de ea re datus erit, si commode divisio fieri nequeat, uni rem adjudicare, eumque alteri certa pecunia condemnare; atque præstationum ratione habita, quanto æquius melius ei videbitur cætera dirimere possit.

L 1, *l* 2, *l.* 22, §§ 1, 2, 3 *et* 4, *ff. h. tit. Instit. Tit.* de Offic. jud. § 4.

TIT. III. *Communi dividundo.*

I. Communi dividundo judicium inter eos quibus res communes erunt, dabo.

L. 2, *pr. ff. h. tit.*

II. Judicem qui ea de re datus erit, si commode divisio fieri nequeat, uni rem adjudicare certa pecunia alteri eum condemnando; atque præstationum ratione habita, quanto æquius melius ei videbitur, cætera dijudicare jubebo.

L. 3, *pr. l.* 4, *pr. ff. h. tit. Instit. Tit.* de Actionib. § 20.

TIT. IV. *Ad Exhibendum.*

Si quis rem quam judicio petiturus erit, sibi exhiberi postulet ab eo qui eam possidet, aut dolo malo fecerit quominus possideret; eam arbitrio judicis exhiberi jubebo.

L. 2, *l.* 8, *ff. h. tit. Instit. Tit.* de Actionib. § 31.

EX LIBRO UNDECIMO.

TIT. I. *De Interrogationibus in Jure faciendis, et Interrogatoriis actionibus.*

I. Qui in jure interrogatus responderit, qua ex parte sit heres aut bonorum possessor; ex sua responsione actionem dabo.

L. 1, l. 2, l. 4, § 1, ff. h. tit.

II. Adversus eum qui Omnino non respondisse dicetur, in solidum actionem dabo.

L. 11, §§ 4 et 5, ff. h. tit.

TIT. III. *De Servo corrupto.*

« Qui servum, servam, alienum, alienam » recepisse, persuasisseve quid ei dicetur dolo » malo, quo eum, eam deteriorem faceret : in » eum quanti ea res erit in duplum judicium » dabo ».

L. 1, pr. ff. h. tit.

TIT. V. *De Aleatoribus.*

« Si quis eum apud quem alea lusum esse di- » cetur, verberaverit, damnumve ei dederit, sive » quid eo tempore domo ejus subtractum est, » judicium non dabo.

» In eum qui aleæ ludendæ causa vim intu- » lerit, uti quæque res erit animadvertam ».

L. 1, pr. ff. h. tit.

TIT. VI. *Si Mensor falsum modium dixerit.*

Si mensor falsum modium dixisse Dolo malo, aut cujus alterius rei mensuram falsam Renuntiasse dicetur : eo nomine adversus eum In factum actionem dabo.

Tota l. 1 et l. 5, § 2, ff. h. tit.

TIT. VII. *De Religiosis et sumptibus funerum, et ut funus ducere liceat.*

I. « Sive homo mortuus, ossave hominis mor- » tui in locum purum alterius, aut in id sepul- » crum in quo jus non fuerit, illata esse dicen- » tur; qui hoc fecit, In factum actione tene- » bitur, et pœnæ pecuniariæ subjicietur ».

L. 2, § 2, ff. h. tit.

II. Si locus religiosus pro puro venisse dicetur; adversus venditorem, ei Ad quem ea res pertinet, IN FACTUM actionem dabo.

L. 8, § 1, ff. h. tit.

III. Si in locum publicis usibus destinatum, Dolo malo quis mortuum intulerit; in eum judicium dabo, ut extra ordinem plectatur.

D. l. 8, § 2, ff. h. tit.

IV. Ei qui Mortuum inferre prohibitus est Ossave mortui in eum locum quo ei jus esset inferendi, quique ob eam causam alio inferre coactus est : adversus eum qui prohibuit, quanti interfuit prohibitum non esse, In factum actionem dabo.

L. 8, § ult. et l. 9, ff. h. tit.

V. « Quod funeris causa sumptus factus erit, » ejus reciperandi nomine, in eum ad quem ea » res pertinet, judicium dabo ».

L. 12, § 2, ff. h. tit.

TIT. VIII. *De Mortuo inferendo, et sepulcro ædificando.*

I. « Quo, quave illi mortuum inferre invito » te ei jus est; quominus illi, eo eave mortuum » inferre, et ibi sepelire liceat, vim fieri veto ».

L. 1, pr. ff. h. tit.

II. « Quo illi jus est invito te mortuum inferre; » quominus illi in eo loco sepulcrum sine dolo » malo ædificare liceat, vim fieri veto ».

D. l. 1, § 5, ff. h. tit.

EX LIBRO DUODECIMO.

TIT. I. *De Rebus creditis, si certum petatur, et de Condictione.*

Si certum petetur, ex mutui datione (1) Condictionem dabo.

Ex inscript. et l. 6, l. 8, ff. h. tit. et ex l. 1, ff. de Condict. tritic.

TIT. II. *De Jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.*

I. « Si is cum quo agetur, conditione delata » juraverit; ejus rei de qua jusjurandum delatum

(1) Primo ita fuerat edictum : Si certum petetur, Condictionem dabo. Generalem enim, et non ad solam *Mutui* causam sed ad omnes causas ex quibus Certum petitur, Condictionem proposuit Prætor : ut patet ex tota l. 9. ff. h. tit. Potuit autem postea Prætor specialem ex causa Mutui Condictionem proponere, puta his verbis : *Ex mutui datione, ejusdem quantitatis quæ mutuo data est Condictionem dabo.* Et hoc colligitur ex eo quod in l. 2, § 2, ff. h. tit. (quæ est ex Pauli lib. 28. Ad Edictum) Paulus exponat hæc verba, Mutui datio.

« fuerit, neque in ipsum, neque in eum ad quem » ea res pertinet, actionem dabo ».

L. 3, *pr. l.* 7, *ff. h. tit.*

II. Quod si actor deferente aut etiam referente adversario juraverit; vel quum jurare paratus esset, ei jusjurandum remissum fuerit; ex ea re IN FACTUM ei actionem dabo.

L. 6, *l.* 9, § 1, *ff. h. tit.*

III. EUM A QUO JUSJURANDUM PETETUR, SOLVERE AUT JURARE COGAM. Nisi ei qui aget jusjurandum referre maluerit : quo casu si jurisjurandi conditione non utatur, ei actionem denegabo.

L. 34, §§ 6 *et* 7, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *De Condictione causa data, causa non secuta.*

Si cui aliquid ex aliqua causa datum fuisse dicatur : causa non secuta, ad id repetendum quod datum erit, adversus eum qui acceperit; Condictionem dabo.

Ex inscript. h. t. et l. 1, § 1, *ff.* de Cond. ob. turp. caus.

TIT. V. *De Condictione ob turpem vel injustam causam.*

Si quid ob turpem vel injustam rem datum fuisse dicetur ; ad id repetendum quod datum erit, adversus eum cui datum fuerit, Condictionem dabo.

L. 1, § 2, *ff. h. tit.*

TIT. VI. *De Condictione indebiti.*

Si ab ignorante indebitum solutum esse dicetur, ad id quod solutum erit repetendum actionem dabo.

L. 1, § 1, *l.* 26, § 3, *ff. h. tit.*

TIT. VII. *De Condictione sine causa.*

Si quid sine causa promissum aut solutum fuisse dicatur, ejus rei nomine Condictionem dabo.

L. 1, *ff. h. tit.*

EX LIBRO DECIMO-TERTIO.

TIT. I. *De Condictione furtiva.*

Si qua res furto ablata esse dicatur : ejus persequendæ causa domino adversus furem, heredemve (1) ejus, furtivam Condictionem dabo.

L. 1, *l.* 7, § 2, *ff. h. tit.*

TIT. II. *De Condictione ex Lege.*

Si obligatio Lege nova introducta sit, nec cautum eadem Lege quo genere actionis experiamur; EX LEGE Condictionem dabo.

L. un. ff. h. tit.

TIT. III. *De Condictione Triticaria.*

Si quis triticum, vinum, oleum, aliasve res præter pecuniam numeratam, petat; earum rerum nomine Condictionem ei dabo.

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *De eo quod certo loco dari oportet.*

Si pecunia quæ certo loco dari debet, alio loco petatur; utilem actionem dabo, ut per eam arbitrio judicis satisfiat.

L. 1, *ff. h. tit. Instit. Tit.* de Actionib. § 33. ¶ plus autem.

TIT. V. *De Pecunia constituta.*

I. QUI PECUNIAM DEBITAM CONSTITUIT, adveniente die solvere debet.

L. 1, § 1, *ff. h. tit.*

II. « SI APPAREAT eum qui constituit, neque » solvere, neque fecisse; neque per actorem stetit » quominus fieret quod constitutum est; eamque » pecuniam, quum constituebatur, debitam fuisse » : adversus eum DE CONSTITUTO actionem dabo.

L. 16, § 2, *l.* 13, § 1, *ff. h. tit.*

(1) An specialiter mentio *Heredis* facta sit in Edicto, dubitant quidam; eo quod Jurisconsulti qui in heredem hanc actionem dari docent, uti potuerint non verbis edicti, sed communi (ut putatur) natura earum Condictionum quæ rem non pœnam persequuntur. Verum non omnes Condictiones, saltem eas quæ ex maleficio descendunt, in heredem dari certum est, quamvis rem non pœnam persequantur : exemplum in Condictione quæ dicitur *Actio* RERUM AMOTARUM, quæ licet rem solam persequatur, tamen in heredem non datur. Adeoque non frustra in hoc Edicto, HEREDIS mentio facta supponitur.

TIT. VI. *Commodati vel contra.*

« Quod quis commodasse dicetur, de eo judi-» cium dabo ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. VII. *De Pigneratitia actione vel contra.*

Si ob creditam pecuniam pignus datum sit; idque soluta demum pecunia, aut quum eo nomine satisfactum sit, repetatur: adversus eum a quo petetur, actionem dabo.

L. 9, § 3, *l.* 11, § 4, *ff. h. tit.*

EX LIBRO DECIMO-QUARTO.

TIT. I. *De Exercitoria actione.*

I. Quod cum magistro navis gestum esse dicetur, ejus rei cujus causa ibi præpositus fuerit: adversus eum aut exercitorem, actionem dabo.

L. 1, *pr.* §§ 1, 5, 6 *et* 7, *ff. h. tit.*

II. Si is qui navem exercuerit, in aliena potestate erit, ejusque voluntate navem exercuerit: quod cum magistro ejus gestum erit, in eum in cujus potestate erit qui navem exercuerit, in solidum judicium dabo.

L. 1, § 19, *ff. h. tit.*

TIT. III. *De Institoria actione.*

Quod cum institore gestum esse dicetur; ejus rei cui præpositus fuerit; adversus eum qui præposuit, actionem dabo.

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *De Tributoria actione.*

I. Si in peculiari merce quis negotiatus fuerit, sciente eo in cujus est potestate; pro ea merce, is qui eum habet in potestate cui aliquid debetur, cum aliis creditoribus in tributum vocabitur.

L. 1, *pr. et* § 2, *l.* 5, § 4, *ff. h. tit.*

II. Si cujus dolo malo factum sit, quominus ita tribueretur; quanto minus tributum erit quam debuerit, eum præstare cogam.

L. 7, § 2, *ff. h tit.*

TIT. V. *Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicetur.*

« In eum qui emancipatus aut exheredatus erit, » quive abstinuerit ab hereditate ejus cujus in » potestate quum moritur fuerit; ejus rei nomine » quæ cum eo contracta erit, quum is in potes-» tate esset; sive sua voluntate, sive jussu ejus » in cujus potestate erit, contraxerit; sive in » peculium ipsius, sive in patrimonium ejus cujus » in potestate fuerit, ea res redacta fuerit; ac-» tionem causa cognita dabo, in id quod facere » potest ».

L. 2, *pr. ff. h. tit.*

EX LIBRO DECIMO-QUINTO.

TIT. I. *De Peculio.*

Quod cum eo qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit; de eo eatenus adversum eum in cujus potestate esse dicetur, judicium dabo, quatenus erit in peculio.

L. 1, § 2, *ff. h. tit. Adde*: Aut dolo malo patris dominive factum erit quominus in peculio esset.

L. 21, *ff. h. tit.*

TIT. II. *Quando de Peculio actio annalis est.*

« Post mortem ejus qui in alterius potestate » fuerit, posteave quam is emancipatus, manu-» missus, alienatusve fuerit; duntaxat de peculio; » et, si quid dolo malo ejus in cujus potestate » est, factum erit, quominus peculii esset; in » anno quo primum de ea re experiundi potestas » erit, judicium dabo.

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. III. *De in rem verso.*

Si quid in rem alicujus versum esse dicetur, ex eo quod is accepit qui in ejus potestate est; quatenus versum erit, eatenus actionem dabo.

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *Quod jussu.*

Quod jussu domini vel patris gestum esse dicetur, de ea re adversus eos in solidum judicium dabo.

L. 1, *ff. h. tit.*

EX LIBRO DECIMO-SEXTO.

TIT. III. *Depositi vel contra.*

« Quod neque tumultus, neque incendii, neque » ruinæ, neque naufragii causa depositum sit ; » in simplum : ex earum autem rerum quæ su- » pra comprehensæ sunt ; in ipsum, in duplum ; » in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum » esse dicetur qui mortuus sit, in simplum ; quod » ipsius, in duplum judicium dabo ».

L. 1, § 1, ff. h. tit.

EX LIBRO DECIMO-SEPTIMO.

TIT. I. *Mandati.*

Qui mandatum alterius suscepisse dicitur, in eum judicium dabo.

Ex multis passim hujus Tituli legibus quæ ad Edictum *inscribuntur.*

TIT. II. *Pro Socio.*

Si societas inter aliquos coita esse dicetur, de ea re judicium dabo.

Ex hujus Tituli legibus multis ad Edictum.

EX LIBRO DECIMO-OCTAVO.

TIT. I. *De Contrahenda emptione.*

Si emptio et venditio contracta esse dicetur, de ea re judicium dabo.

Ex hujus Tituli legibus ad Edictum.

TIT. IV. *De Hereditate vel actione vendita.*

Si hereditas aut actio væniisse dicetur : quidquid pecuniæ ex ea hereditate aut actione Ad venditorem, ejusve heredem pervenisse dicetur, aut dolo malo factum erit quominus perveniret; item quæcumque actio, petitio, persecutio inde dari debuit : ea omnia emptori præstari ac restitui jubebo.

L. 2, §§ 3, 4, 5 et 8, ff. h. tit. item l. 178, ff. de Verb. signif.

EX LIBRO DECIMO-NONO.

TIT. II. *Locati et conducti.*

Si locatio et conductio contracta esse dicetur, ex eo contractu actionem dabo.

Ex hujus Tituli legibus ad Edictum.

TIT. III. *De Æstimatoria.*

Si res æstimata vendenda data fuerit, De Æstimato actionem dabo.

L. 1, pr. ff. h. tit.

TIT. IV. *De rerum permutatione.*

Si permutatio facta esse dicetur, In factum actionem dabo.

L. 1, ff. h. tit.

TIT. V. *De Præscriptis verbis.*

Si propria actio prodita non erit, quæ negotio quo de agitur accommodari possit ; uti quæque res gesta esse dicetur, PRÆSCRIPTIS VERBIS In factum actionem dabo.

L. 21 et l. 22, ff. h. tit.

EX LIBRO VIGESIMO-PRIMO.

TIT. I. *De Ædilitio Edicto.*

I. *De Mancipiis.*

I. « Qui Mancipia vendunt, certiores faciant » emptores, quid morbi vitiive cuique sit; quis » fugitivus, errove sit, noxave solutus non sit: » eademque omnia, quum ea mancipia vænibunt, » palam recte pronuncianto.

» Quod si mancipium adversus ea vænisset; sive » adversus quod dictum promissumve fuerit, quum » væniret, fuisset: quod ejus præstari oportere di- » cetur, emptori omnibusque ad quos ea res perti- » net, judicium dabimus, ut id mancipium redhi- » beatur.

II. » Si quid autem post venditionem traditio- » nemque deterius, emptoris opera, familiæ, pro- » curatorisve ejus, factum erit: sive quid ex eo » post venditionem natum, acquisitum, fuerit; et » si quid aliud in venditione ei accesserit, sive » quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem: » ut ea omnia restituat.

» Item si quas accessiones ipse præstiterit, ut » recipiat.

III. » Item si quod mancipium capitalem fraudem » admiserit, mortis consciscendæ sibi causa quid » fecerit, inve arenam depugnandi causa ad bes- » tias intromissus fuerit: ea omnia in venditione » pronuncianto. Ex his enim causis judicium da- » bimus.

IV. » Hoc amplius: Si quis adversus ea sciens dolo » malo vendidisse dicetur, judicium dabimus ».

L. 1, § 1, *ff. h. tit.*

V. Nationem præterea cujusque mancipii in venditione pronuncianto.

Si ita factum non erit; quod ejus præstari oportere dicetur, emptori omnibusque ad quos ea res pertinebit, judicium dabimus ut et mancipium redhibeatur.

L. 31, § 21, *ff. h. tit.*

VI. Ne veterator pro novitio væneat, prohibemus: si quid ignorante emptore ita vænierit, judicium dabimus.

L. 37, *ff h. tit.*

VII. A venditore, mancipii nomine, duplum promitti jubebimus.

L. 37, *ff.* de Evictionib.

VIII. Mancipiis autem redhibendis in diebus sexaginta, quibus primum agendi potestas erit, vel quanto minoris essent quum vænierint, in anno judicium dabimus.

L. 19, § *fin ff. h. tit.*

IX. Si quid ita vænierit ut, nisi placuerit, intra præfinitum tempus redhiberetur; conventionem ratam habebimus.

Si de tempore nihil convenerit; in sexaginta diebus quibus primum experiundi potestas erit, In Factum actionem dabimus.

Si intra illud tempus redhibitio facta non erit; causa cognita ei subveniemus.

L. 31, § 22, *ff. h tit.*

X. Si servus fuerit redhibitus; « Et quanta pe- » cunia pro eo homine soluta accessionisve nomine » data erit, non reddetur; cujusve pecuniæ quis eo » nomine obligatus erit, non liberabitur »: In factum actionem dabimus.

L. 25, § 9, *et l.* 31, §. 17, *ff. h. tit.*

II. *De jumentis, et cætero pecore omni.*

I. « Qui jumenta vendunt, palam recte dicunto » quid in quoque eorum morbi vitiique sit: uti » quæ optime ornata vendendi causa fuerint, ita » emptoribus tradantur. Si quid ita factum non » erit, de ornamentis restituendis, jumentisve or- » namentorum nomine redhibendis, in diebus sexa- » ginta; morbi autem vitiive causa inemptis fa- » ciendis, in sex mensibus; vel quanto [a] minoris, » quum vænirent fuerint, in anno judicium da- » bimus ».

II. « Si jumenta paria simul vænierint, et alte- » rum in ea causa fuerit ut redhiberi debeat; judi- » cium dabimus, quo utrumque redhibeatur ».

L. 38, *pr. ff. h. tit.*

III. « Quæ de jumentorum sanitate diximus; » de cætero quoque pecore omni, venditores fa- » ciunto ».

D. l 38, § 5, *ff. h. tit.*

III. « Ne quis canem, verrem, vel minorem » aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, » aliudve quod noceret animal; sive soluta sint, » sive alligata ut contineri vinculis quominus dam- » num inferant non possint, qua vulgo iter fiet » ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve » dari possit. Si adversus ea factum erit et homo » liber ex ea re perierit, solidi ducenti; si no- » citum homini libero esse dicetur, quanti bonum » æquum judici videbitur, condemnetur: cætera- » rum rerum quanti damnum datum factumve » sit, dupli ».

Mirum est Ranchinum hoc Caput omisisse, quod ipsis Edictalibus verbis refertur in l. 40, *l.* 41 *et l.* 42, *ff. h. tit.*

[a] *Alias* quo.

EX LIBRO VIGESIMO-QUINTO.

TIT. I. *De actione rerum amotarum.*

Si uxor constante matrimonio res mariti amovisse dicatur; in eam actionem dabo, vel jusjurandum deferre permittam.

L. 1, *l.* 11, §§ 1, *et ult. l.* 13, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *De Inspiciendo ventre custodiendoque partu.*

« Si mulier mortuo marito prægnantem se esse » dicet; his ad quos ea res pertinebit, procurato- » rive eorum, bis in mense denuntiandum curet : » ut mittant, si velint, quæ ventrem inspicient.

» Mittantur autem mulieres liberæ duntaxat » quinque : hæque simul omnes inspiciant; dum » ne qua earum, dum inspicit, invita muliere » ventrem tangat.

» Mulier in domu honestissimæ feminæ pariat, » quam ego constituam.

» Mulier ante dies triginta quam parituram se » putat, denuntiet his ad quos ea res pertinet, pro- » curatoribusve eorum; ut mittant, si velint, qui » ventrem custodiant.

» In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne » plures aditus sint quam unus. Si erunt, ex utra- » que parte tabulis præfigantur. Ante ostium ejus » conclavis, liberi tres et tres liberæ cum binis » comitibus custodiant. Quotiescumque ea mulier » in id conclave, aliudve quod, sive in balineum » ibit; custodes si volent, id ante prospiciant, » et eos qui introierint, excutiant. Custodes qui » ante conclave positi erunt, si volunt, omnes » qui conclave aut domum introierint excutiant.

» Mulier quum parturire incipiat, his ad quos » ea res pertinet, procuratoribusve eorum denun- » tiet; ut mittant quibus præsentibus pariat. Mit- » tantur mulieres liberæ duntaxat quinque : ita ut » præter obstetrices duas, in eo conclavi ne plures » mulieres liberæ sint quam sex. Hæc quæ intus » futuræ erunt, excutiantur omnes in eo conclavi, » ne qua prægnans sit.

» Tria lumina, ne minus, ibi sint : scilicet quia » tenebræ ad subjiciendum aptiores sunt.

» Quod natum erit, his ad quos ea res pertinet, » procuratoribusve eorum, si inspicere volent, os- » tendatur.

» Apud eum educetur, apud quem parens jus- » serit. Si autem nihil parens jusserit; aut is apud » quem voluerit educari, curam non recipiet : » apud quem educetur, causa cognita constituam. » Is apud quem educabitur quod natum erit, quoad » trium mensium sit, bis in mense; ex eo tempore, » quoad sex mensium sit, semel in mense; à sex » mensibus, quoad anniculus fiat, alternis mensi- » bus; ab anniculo, quoad fari possit, semel in sex » mensibus; ubi volet, ostendat.

» Si cui ventrem inspici custodirive, adesse par- » tui, licitum non erit; factumve quid erit, quo- » minus ea ita fiant uti supra comprehensum est : » ei quod natum erit, possessionem causa cognita » non dabo; sive quod natum erit, ut supra cautum » est, inspici non licuerit. Quas utique actiones me » daturum polliceor his quibus ex Edicto meo bo- » norum possessio data sit : eas, si mihi justa causa » videbitur esse, ei non dabo ».

L. 1, § 10, *ff. h. tit.*

TIT. V. *Si ventris nomine muliere in possessionem missa, etc.*

I. Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicetur : tam adversus mulierem, quam adversus eum in cujus potestate fuerit, quanti actoris interfuerit, in tantum actionem dabo.

Ex inscriptione et l. 1, § 1, *ff. h. tit.*

II. Eum quoque qui per dolum in possessionem venerit, ab ea decedere cogam.

D. l. 1, § 2, *ff. h. tit.*

TIT. VI. *Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicetur.*

Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicetur : quanti agentis interfuerit, intra annum quo agendi potestas erit, actionem dabo; etiam adversus parentem, si per eum factum sit ut in possessionem per calumniam iretur.

Ex inscript. et l. 1, §§ 3, 4 *et* 5, *ff. h. tit.*

EX LIBRO VIGESIMO-SEXTO.

TIT. II. *De Testamentaria tutela.*

Si quis ex pluribus tutoribus satisdationem obtulerit ut solus administret : an ille audiri, cæterisque nihilominus eadem conditio deferri debeat, causa cognita constituam.

Tota l. 17 *et l.* 19, § 1, *ff. h. tit.*

TIT. V. *De Tutoribus et Curatoribus datis ab his qui jus dandi habent.*

Si mulier prægnans esse dicetur, ventri Curatorem constituam.

L. 20, *ff. h. tit.*

TIT. VII. *De Administratione et periculo tutorum.*

I. Si plures tutores testamento dati fuerint; ei potissimum tutelæ administrationem committam, quem parens testamento destinaverit.

L. 3, *pr. et* § 1, *ff. h. tit.*

II. Quod si nullus a testatore electus fuerit; aut qui electus est, gerere nolit: tum eum gerere cogam qui major pars tutorum tutelam decreverit.

D. l. 3, § 7, *ff. h. tit.*

EX LIBRO VIGESIMO-SEPTIMO.

TIT. II. *Ubi Pupillus educari vel morari debeat.*

Si quis pupillum apud se educare recusaverit; eum non cogam (1).

L. 1, § 2, *ff. h. tit.*

TIT. III. *De Tutelæ et rationibus distrahendis.*

I. Si quid ex bonis pupilli abesse dicetur; adversus eum qui in administranda tutela aliquid abstulerit, in duplum judicium dabo.

L. 1. § *penult. et l.* 2, § 2, *ff. h. tit.*

II. Eum qui tutelam gessit, rationem eo nomine reddere cogam.

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *De contraria Tutelæ actione.*

Si quid ex administratione bonorum pupilli debeatur, eo nomine in eum Contrariam actionem dabo.

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. V. *De eo qui pro Tutore prove Curatore negotia gessit.*

Sive tutor aut curator negotia gesserit, sive quis pro tutore aut pro curatore ad ea gerenda accesserit, adversus eum qui gessisse dicetur, actionem dabo.

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. VI. *Quod falso Tutore auctore, etc.*

I. « Quod eo auctore qui tutor non fuerit gestum esse dicetur; si id actor ignoravit, dabo in » integrum restitutionem ».

L. 1, §§ 1 *et* 6, *ff. h. tit.*

II. « In eum qui, cum tutor non esset, dolo » malo auctor factus esse dicetur, judicium dabo; » ut quanti res ea erit, in tantam pecuniam con» demnetur ».

L. 7, *pr. ff. h. tit.*

(1) Ait quidem Ulpianus quod Prætor *recusantem apud se educari* non pollicetur se coacturum. Verum aliud est, Prætorem non edixisse *se coacturum;* aliud præcise edixisse *se non coacturum*, quod Edicto affingit Ranchinus.

EX LIBRO VIGESIMO-OCTAVO.

TIT. VII. *De Conditionibus institutionum.*

Eum cui sub jurisjurandi conditione quid relictum est, capere sinam; ut capiunt hi quibus nulla talis jurisjurandi conditio inscritur.

L. 8, *pr. ff. h. tit.*

TIT. VIII. *De Jure deliberandi.*

I. Heredem institutum, intra certum tempus hereditatem adire jubebo.

L. 23, § 1, *ff.* de Hered. institut.

Si tempus ad deliberandum petet, dabo.

L. 1, § 1, *ff. h. tit.*

II. Creditoribus instrumentorum inspiciendorum copiam faciam.

L. 5, *pr. ff. h. tit.*

III. Si major sit hereditas; et in ea hereditate, res quæ ex tractu temporis deteriores fiant, aut ea quæ nimium sumptuosa sint, aut quæ mora fiant deteriora: ei qui deliberat, causa cognita, hujusmodi res sine præjudicio justis pretiis distrahere permittam.

D. l. 5, § 1, *ff. h. tit.*

IV. « Si Pupilli, pupillæ, nomine, postulabitur » tempus ad deliberandum an expediat eum here» ditatem retinere; et hoc datum sit: si justa causa » esse videbitur, bona interea diminui, nisi causa » cognita boni viri arbitratu vitabo ».

L. 7, *pr. h. ff. tit.*

EX LIBRO VIGESIMO-NONO.

TIT. II. *De Acquirenda vel omittenda hereditate.*

I. « Proximus a filio posthumo heres, dum mulier prægnans est aut putatur esse, adire hereditatem potest. Sed si scit non esse prægnantem, potest ».

L. 30, § 1, *ff. h. tit.*

II. Suo et necessario heredi tam masculo quam feminæ, ab tinendi se ab hereditate potestatem faciam; impuberi, etiam si se immiscuerit hereditati; puberi, si se non immiscuerit.

L. 57, *pr. ff. h. tit. Ulp. fragm. Tit.* Qui hered. instit. poss.

III. Si per eum eamve factum erit, quo quid ex ea hereditate amoveretur; abstinendi beneficium non dabo.

L. 71, §§ 3 *et* 4, *ff. h. tit.*

TIT. III. *Testamenta quemadmodum aperiantur.*

Quod ad causam supremi alicujus judicii pertinere dicetur, inspicere ac describere desideranti, suo vel alieno nomine, si prius de calumnia juraverit; præter eam partem supremarum tabularum quam aperiri defunctus vetuit [vel ad ignominiam alicujus (1) pertinere dicetur]; inspiciendi describendique (præter diem et Consulem) potestatem faciam.

L. 1, *pr. l.* 2, §§ 2, 5, 6, *et l.* 8, *ff. h tit. l.* 3, *Cod. h. tit.*

TIT. IV. *Si quis omissa causa Testamenti, etc.*

Si quis causam testamenti prætermisisse dicatur, ut ab intestato [vel alio (2) modo] hereditatem partemve ejus possideat; quo eos circumveniat, quibus ex judicio defuncti aliquid deberi potuit : in eum causa cognita actionem dabo.

L. 1, *pr. et* § 2, *l.* 6, § 3, *l.* 13, *l.* 26, *l.* 27, *ff. h. tit.*

TIT. V. *De Senatusconsulto Silaniano.*

I. Quod ad causam testamenti pertinens relictum erit ab eo qui occisus esse dicetur; id ne quis sciens dolo malo aperiendum, recitandum, describendumve curet, priusquam de ea familia quæstio ex Senatusconsulto habita, suppliciumque de noxiis sumptum fuerit, vetabo.

L. 3, § 18, *ff. h. tit.*

II. Bonorum quoque possessionem petere non permittam.

L. 5, § 1, *ff. h. tit.*

III. Quod si quis aperuisse, aut quid aliud eorum quæ supra dicta sunt fecisse dicetur, in centum aureos eum condemnabo : quorum dimidiam partem ei cujus opera convictus erit, dabo; alteram in publicum cogam.

L. 25, § 2, *ff. h. tit.*

(1) Hæc clausula ex l. 3. Cod. *h. tit.* desumpta, in fragmentis Commentariorum Jurisconsultorum ad Edictum non invenitur; nec proinde ipsi Edicto certo tribui potest : cum æque possit ex eorumdem Jurisconsultorum interpretatione, Rescriptove alicujus Principis proficisci.

(2) Perperam a Ranchino inserta verba hæc. Nam si quis omissa causa institutionis suæ, *alio modo* quam ab intestato possideat hereditatem; puta ex causa substitutionis, is aperte dicitur teneri *ex sententia Edicti*, l. 26, ff. h. tit. Ergo non ex hujus Edicti verbis.

EX LIBRO TRIGESIMO-QUINTO.

TIT. III. *Si cui plus quam per Legem Falcidiam liceat, etc.*

Si cui plus quam per Legem Falcidiam liceat legatum esse dicetur; et dubitari juste possit utrum Lex Falcidia locum habitura sit, necne; causa cognita subveniam heredi : ut ei legatarius satisdet, si apparuerit eum amplius legatorum nomine cepisse quam e Lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam daturum; dolumque malum ab eo abfuturum.

L. 1, *pr. l.* 4, *pr. ff. h. tit. l.* 71, *ff.* de Verb. signif.

EX LIBRO TRIGESIMO-SEXTO.

TIT. III. *Ut Legatorum seu Fideicommissorum servandorum causa caveatur.*

Legatorum et Fideicommissorum nomine satisdare jubebo : ut quibus testator diebus dari fierive voluit, iisdem detur vel fiat. Dolumque malum abesse abfuturumque esse, inter se stipulari cogam.

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. IV. *Ut in possessionem Legatorum vel Fideicommissorum, etc.*

Si per legatarium vel fideicommissarium non stet quominus ei caveatur, eum in possessionem ire jubebo.

L 1, § 1, *l.* 13, *ff. h. tit.*

EX LIBRO TRIGESIMO-SEPTIMO.

TIT. I. *De Bonorum Possessionibus.*

Iis qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt, Bonorum possessionem non dabo.

L. 13, *ff. h. tit.*

TIT. II. *Si Tabulæ testamenti extabunt.*

I. Si Tabulæ testamenti extabunt, in quibus heredis nomen ita deletum sit ut penitus legi nequeat; bonorum possessionem non dabo.

L. un. ff. h. tit.

II. Si tamen (1) post prolatas tabulas deletum fuerit testamentum, aut tabulæ deinde interierint; secundum eas nihilominus bonorum possessionem dabo.

D. l. un. ff. h. tit. et l. 1, § 3, *ff.* de Bon. poss. sec. tab.

TIT. III. *De Bonorum possessione, furioso, etc.*

Furioso, infanti, muto, surdo et cæco, si quod agatur intelligant [*], bonorum possessionem dabo.

Ex inscript. et l. 1, *l.* 2, *ff. h. tit.*

[*] Absurdum videtur ut de furioso et infante hoc Prætor edixerit; cum, si quis intelligeret quod agitur, jam non esset furiosus aut infans. Probabilius est de his ita Prætorem edixisse :

« Curatorem furiosi, donec furiosus remisso fu- » rore bonorum possessionem agnoscere possit, » interim in possessione esse permittam ».

D. l. 1, *ff. h. tit.*

« Tutori pro infante possessionem dabo ».

L. 7, § 1, *ff.* de Bon. possessionib. *l.* 7, *Cod.* Qui admitti ad bon. poss.

TIT. IV. *De Bonorum possessione contra tabul.*

I. Si (2) sui liberi, heredes non fuerint instituti; aut nominatim exheredati; neque etiam emancipati qui masculi sunt, nec feminæ, vel inter cæteros, iis contra tabulas bonorum possessionem dabo : exceptis iis qui jure heredes Institui non possunt.

L. 1, *pr. l.* 3, § 10, *l.* 8, *pr. ff. h. tit. Instit. Tit.* de Exhered. liber. § 3, *Ulp. fragm. Tit.* Qui hered. instit. poss.

II. Liberos in adoptionem datos, modo heredes instituti sint, a Bonorum petitione (3) non submovebo.

L. 8, §§ 11, 12 *et* 13, *ff. h. tit.*

« Si filius non fuerit heres institutus, aut nomi- » natim exheredatus; neque etiam filiæ aut cæteri » liberi qui in filii locum successerunt, fuerint he- » redes instituti aut saltem inter cæteros exhe- » redati : his, etiamsi emancipati fuerint, contra » tabulas bonorum possessionem dabo : exceptis » his qui jure heredes institui non possunt. »

(1) Non constat hoc alterum Caput fuisse Edicto expressum. Quin potius ascribendum interpretationi Jurisconsultorum qui ad Edictum scripserunt. Imo ex eadem l. un. ff. h. tit. certo colligi potest, Prætorem nihil expressisse de casu quo *post prolatas tabulas deletum esset testamentum :* alioquin Ulpianus, ad probandum Bonorum possessioni hoc casu locum esse posse, necesse non haberet argumentari ab alio casu quo tabulæ prorsus *interiissent :* ut quid enim argumenta in re quæ verbis Edicti expressa fuisset.

(2) Hic articulus non videtur recte conceptus. Innuit enim *Suos* heredes cujuscumque gradus, non posse nisi *Nominatim* exheredari : quod falsum est, cum hoc in solo filio requiratur : Tit. *de Lib. et posth.* N. 2. Item innuit filium emancipatum recte *Inter cæteros* exheredari : quod pariter falsum est; cum Prætor in hoc edicto emancipationem insuper habeat, cumque a *Suo* non distinguat : *Instit* Tit. *de Exhered. liber.* Sic itaque restituendus hic articulus.

(3) Patris naturalis scilicet, a quo in adoptionem dati sunt.

TIT. V. *De Legatis præstandis contra tabulas, etc.*

Qui judicia patris rescindunt per contra tabulas Bonorum possessionem; ex judicio ejus legata et fideicommissa liberis, parentibus, uxori, nurui quoque, dotis nomine, relicta eos præstare cogam: non tamen iis liberis, quibus ex superioribus causis Bonorum possessionem polliceor, [si eam petierint (1), aut si quid aliud ex defuncti voluntate obtinuerint.]

L. 1, *pr. l.* 5, §§ 3 *et* 4, *ff. h. tit.*

TIT. VI. *De Collatione.*

Filios emancipatos quibus Bonorum possessio dabitur, sua bona in medium conferre filiis in potestate existentibus, boni viri arbitratu jubebo: ita ut collatio fieri censeatur, si recte eo nomine cautum fuerit.

L. 1, *pr.* §§ 1 *et* 9, *l.* 3, *pr et* § 3, *l.* 5, § 1, *ff. h. tit. Ulp. fragm. Tit.* de Poss. daud. § 4, *Paul. sent. lib.* 5, *tit.* 9, § *fin. l.* 20, § 1, *ff.* de Bonor. poss. contr. tab.

TIT. VII. *De Dotis collatione.*

Filiam quæ Bonorum possessionem petet, dotem conferre cogam.

L. 1, *pr ff. h. tit.*

TIT. VIII. *De Conjungendis cum emancipato liberis.*

Si quis ex his quibus bonorum possessio datur, in potestate parentis quum moritur, non fuerit; ei liberisque quos in ejusdem parentis familia habet (si ad eos hereditas proprio nomine pertineat, neque notam exheredationis meruerint), bonorum possessionem ejus partis dabo, quæ ad eum pertineret si in potestate permansisset: ita ut ex ea dimidiam ipse, reliquam liberi habeant, hisque duntaxat bona sua conferat.

L. 1, *pr.* §§ 6 *et* 11, *ff. h. tit.*

TIT. IX. *De Ventre in possessionem mittendo.*

Si mulier prægnans esse dicetur (2) mortis tempore; et non sit exheredatus qui in utero erit, sitque inter suos heredes futurus; cum iis quibus possessio data erit, causa cognita ventrem in possessionem mittam.

L. 1, §§ 1 *et* 2, *l.* 7. § 2. *ff. h. tit.*

TIT. X. *De Carboniano Edicto.*

Si cui controversia fiat an inter liberos sit, isque impubes esse dicatur; causa cognita intra annum perinde ei bonorum possessionem dabo, ac si nulla de ea re controversia esset: eumque eo nomine satisdare jubebo. Judicium vero causa cognita in tempus pubertatis differam.

L. 1, *pr. l.* 3, §§ 4 *et* 14, *l.* 15, *ff. h. tit.*

TIT. XI. *De Bonorum possessionibus secundum tabulas.*

I. Si de hereditate ambigitur, et tabulæ testamenti septem testium signis obsignatæ ad me [*] proferantur; secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo: si testator civis Romanus et suæ potestatis, quum moritur, fuerit.

L. 1, *Cod. Hermogen.* de Succession. *Cicero* in Verrem *III. Instit.* de Testament. § 2, *l.* 1, *pr.* §§ 2, 3 *et* 5, *ff. h. tit. Ulp. fragm. Tit.* Quemadm. testam. rump. § 6, *et Tit.* de possess. daud. § 5.

II. Si alienus posthumus heres institutus fuerit; ei secundum tabulas bonorum possessionem dabo.

L. 3, *ff h. tit. Instit.* de Bon. possess. *in pr.*

[*] Non videtur recte hæc verba, *ad me proferantur*, inseruisse Ranchinus: cum contra diserte asserat Ulpianus sufficere extare tabulas *etsi non proferantur*, imo sufficere ut *extiterint* mortuo testatore, licet extare desierint. *l.* 1, §§ 2 et 3, *ff. h. tit.* Sic igitur restituendo brevius concipiendus hic articulus:

« Si tabulæ testamenti septem testium signis ob-
» signatæ extiterint, secundum, etc. ».

TIT. XII. *Si a parente quis manumissus sit.*

In eo qui a patre avove paterno proavove paterni avi patre manumissus erit, idem Jus constituam, eamdemque contra tabulas bonorum possessionem dabo, quam patrono in liberti bonis.

L. 1, *pr. et* § 1, *ff. h. tit.*

TIT. XIII. *De Bonorum possessione ex testamento militis.*

I. Si miles testamentum fecisse dicatur: quocumque modo testatus fuerit, et qualemcumque hereditatis partem aut legatum cuicumque reliquerit, in scriptis aut sine scriptis; eo in militia defuncto, aut intra annum post missionem, ex

(1) Vitiosus textus ita emendandus: *et quibus, si eam petierint, denegabo persecutionem non solum legatorum ipsis relictorum, sed et si quid aliud ex defuncti voluntate obtinuerint.* Is enim est sensus legis 5, § 4, ff. h. tit. hic laudatæ.

(2) Melius *Prægnans sit*, argumento laudatæ legis 1, § 1.

Principum Constitutionibus, juxta eorum [a] voluntatem, Bonorum possessionem dabo.

L. 1, *ff. h. tit. l.* 2 *et l.* 38, *ff.* de Testam. milit.

II. Si qui in hostico suprema sua judicia jure militari ordinasse, ibidemque supremum diem functi esse dicantur; etiamsi milites non fuerint, secundum eorum voluntatem Bonorum possessionem dabo.

L. 1, *ff. h. tit.*

[a] Militum.

EX LIBRO TRIGESIMO-OCTAVO.

TIT. I. *De Operis libertorum.*

Si operæ a patrono, patrona, liberisque eorum petantur adversus libertos et libertas; de ea re judicium dabo.

L. 2, § 1, *l.* 7, §§ 6 *et* 9, *ff. h. tit.*

TIT. II. *De Bonis libertorum.*

I. Libertus qui testamentum faciet, ita testari debet, ut partem dimidiam bonorum suorum patrono relinquat. Si nihil aut minus parte dimidia reliquerit; patrono contra tabulas testamenti, heredi scripto secundum tabulas, partis dimidiæ possessionem dabo.

Instit. Tit. de Success. libert. § 1, *et l.* 6, *ff.* de Bonor. possessionib.

II. Scripto herede non petente, alterius quoque partis patrono bonorum possessionem dabo.

D. l. 6, *ff.* de Bon. poss.

III. Si libertus intestatus mortuus esse dicetur, suo herede relicto filio adoptivo; patrono itidem partis dimidiæ bonorum possessionem dabo.

Ulpian. Fragm. Tit. de Bon. libert.

IV. Si naturales liberos reliquerit, sive ii in potestate mortis tempore fuerint, sive emancipati, sive etiam in adoptionem dati, modo ex aliqua parte [scripti (1)] heredes fuerint; patrono bonorum possessionem non dabo.

Ulpian. d. loc.

V. Si DONUM, MUNUS, OPERAS (2), redemerit libertus; contra tabulas testamenti patrono cui nihil relictum erit, bonorum possessionem non dabo.

L. 37, *ff. h. tit. l.* 53, *ff.* de Verb. signif. *l.* 4, *Cod.* de Operis lib.

TIT. III. *De Libertis universitatium.*

Quod jus patrono in libertorum et libertarum bonis tributum est, idem municipibus acquisitum esto.

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. V. *Si quid in fraudem patroni factum sit.*

Si quid dolo malo liberti factum esse dicetur: sive testamento facto, sive intestatus decesserit libertus, quominus pars debita bonorum ad eorum quem perveniat, quibus contra tabulas bonorum possessio competit; de ea re cognoscam, operamque dabo ne ea res cuiquam fraudi sit.

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. VI. *Si Tabulæ testamenti nullæ extabunt: Unde liberi.*

I. Si Tabulæ testamenti nullæ extabunt: UNDE LIBERI bonorum possessionem petent; sive sui sint sive emancipati (aut capite (3) minuti) itemque civitate donati (4); eis ab intestato bonorum possessionem dabo.

L. 1, §§ 5 *et* 6, *l.* 4, *ff. h. tit. Item in Collat. Leg. Mosaïc. tit. ult. versus finem.*

(1) Delenda vox, *scripti.* Nam sive intestato sive ex testamento heredes existant, excludunt patronum.

(2) Hæc tria verba in Juris Notis a Magnone collectis, infra in *Append.* n. III.

(3) Pro his verbis malim reponere, *exve emancipato suscepti :* crederem etiam inserendum, *non tamen qui in alterius familia extiterint.* Certum est enim Prætorem non dedisse bonorum possessionem patris naturalis, his qui tunc quum ea deferretur, essent in familia patris adoptivi. Et plusquam probabile est hoc Jus ex ipso Edicto proficisci, nec a Prætore fuisse prætermissum.

(4) Hoc Ranchinus hausit ex Collatore Leg. Mosaïc. Tit. fin § 7, ubi Auctor ita scribit: « *Suis Prætor solet » emancipatos liberos,* ITEMQUE CIVITATE DONATOS, *con- » jungere data bonorum possessione »* Qui autem hic intelligendi sunt liberi *civitate donati ?* Hi scilicet de quibus loquitur Ulpianus *Fragment.* tit. 3, § 3. Refert enim Lege Junia (vel, ut alii volunt, Julia) cautum ut qui minor triginta annis manumissionis tempore fuit; et uxorem Latinam duxerit, testatione interposita quod liberorum quærendorum causa duceret; suscepto filio aut filia, et anniculo facto, possit apud Prætorem causam probare et fieri civis Romanus tam ipse quam filius filiave ejus et uxor. Porro is filius *civitate donatus*, non est patri inter suos heredes, utpote qui non fuerit susceptus ex justis nuptiis quæ nonnisi inter cives Romanos esse possunt : cum eo tempore natus sit quo pater adhuc Latinus erat, adeoque ex *Matrimonio*, non ex justis *Nuptiis.* Quamvis autem inter *Suos* heredes non sit, Prætor eum ad bonorum possessionem patris vocat, una cum suis heredibus; id est illis quos pater jam civis factus, ex justis nuptiis postea susceperit. Hunc casum in exemplum adducimus. Cæterum et quocumque alio casu Latinus susceperit filios, et ipse liberique ejus ad civitatem Romanam pervenerint; credendum est hos ejus liberos ad ejus bonorum possessionem vocari.

II. Si quis ex iis in potestate parentis quum is moritur non fuerit, ei liberisque quos in ejusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque nominatim exheredes scripti erunt; bonorum possessionem ejus partis dabo, quæ ad eum pertineret si in potestate mansisset: ita ut ex ea parte dimidium ipse habeat, reliquum liberi ejus; hisque duntaxat bona sua conferat.

L. 5, *ff. h. tit.*

TIT. VII. *Unde Legitimi.*

Unde Legitimi bonorum possessionem petent, si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur (1); tum quem heredem ei esse oporteret si intestatus mortuus esset, eum bonorum possessorem faciam: ita ut consanguinei cæteris præferantur.

L. 1 *et* 4, *ff. h. tit. Collat. leg. Mosaïc. tit. ult. vers. fin. l.* 1, *ff.* Ut ex Legib. Senat.

UNDE DECEM PERSONÆ.

Unde decem personæ bonorum possessionem petent; pater, inquam, mater; avus, avia, paterni; avus, avia, materni: filius, filia; nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sive uterini; si nullæ inde tabulæ testamenti proferantur; et non contracta fiducia emancipatio peracta esse dicatur: has decem personas extraneo manumissori anteponam, iisque ab intestato bonorum possessionem dabo.

Instit. Tit. de Bonor. possess. *et Collat. Leg. Mosaïc. tit. ult.*

TIT. VIII. *Unde cognati.*

I. Unde cognati bonorum possessionem petent, si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur: eis qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt, proximitatis nomine usque ad sextum gradum cognationis, Bonorum possessionem dabo; et ex septimo, sobrino sobrinaque nato natæve.

L. 1, § 3, *ff. h. tit. l.* 8, *ff.* de Suis et legitim. hered.

II. Agnatis capite minutis [exceptis fratre et sorore emancipatis, nisi sint in adoptiva familia], itemque libris naturalibus, ex hac parte eamdem bonorum possessionem dabo (2).

Instit. Tit. de Success. cognat. *l.* 2, *l.* 5 *et l.* 8, *ff. h. tit.*

TUM QUEM EX FAMILIA.

Si libertus intestato mortuus esse dicetur; Tum quem ex familia ejus heredem esse oporteret, ad bonorum possessionem vocabo.

Justin. et Theoph. Instit. Tit. de Bon. possess.

UNDE LIBERI PATRONI.

Unde liberi patroni patronæque, et parentes eorum, Bonorum possessionem petent, si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur, ab intestato bonorum possessionem dabo.

Instit. Tit. de Bon. possess.

TIT. IX. *De Successorio Edicto.*

I. Qui ad bonorum possessionem ex superioribus Capitibus vocantur; eam petant, liberi et parentes intra annum, cæteri intra centesimum diem.

L. 1, *pr.* §§ 9 *et* 12, *ff. h. tit. Instit. Tit.* de Bon. possess. § 4, ¶ liberis.

II. Si quis eorum eam bonorum possessionem dari sibi noluerit, aut diebus statutis non admiserit; tunc cæteris bonorum possessionem ita dabo, ac si prior ex eo numero non fuisset.

D. l. 1, § 10, *ff. h. tit.*

TIT. XI. *Unde vir et uxor.*

Unde vir et uxor bonorum possessionem petent, si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur; ei qui petet, ab intestato bonorum possessionem dabo.

L. 1, *ff. h. tit. Instit. Tit.* de Bonor. possess. § 1.

UNDE COGNATI MANUMISSORIS.

Unde cognati manumissoris petent bonorum possessionem, si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur; eis qui petent, ab intestato bonorum possessionem dabo.

Instit. ibid.

(1) Hic et in sequentibus Articulis substituendum puto *extabunt*, tum quod ex Rubrica Tituli præcedentis constet hoc verbo usum esse Prætorem; tum quod sufficiat *extare tabulas*, etsi non proferantur, ut secundum eas possessio detur. excludanturque omnes bonorum possessiones ab intestato : ut jam notavimus.

(2) De *Agnatis capite minutis*, item de *Liberis naturalibus* speciali articulo Prætorem cavisse, minime constare videtur; et præcedenti articulo, sub generali Cognatorum appellatione satis comprehensi sunt. Certe, si non totus articulus, expungenda saltem hæc verba *exceptis fratre et sorore emancipatis*. Non enim ex Prætoris Edicto, sed multa demum post sæcula ex Anastasii Constitutione, ab ordine Cognatorum translati sunt in ordinem Agnatorum. Delenda quoque hæc verba, *nisi sint in adoptiva familia*. Nam excluduntur quidem a bonorum possessione Unde liberi, hi qui in adoptiva familia sunt : at eos excludi a Bonorum possessione Unde cognati, nullibi scriptum est; et constat capitis minutionem quæ per adoptionem contingit, jura cognationis non tollere.

L. 8, *ff.* de Reg. Jur. *l.* 8, *ff.* de Capite min.

TIT. XII. *De Veteranorum et militum successione.*

Si miles aut veteranus [*] intestatus esse dicatur, cui sint castrensia bona : legitimo heredi, aut (si is non erit proximo cognato usque ad quintum gradum, bonorum possessionem dabo : post eum gradum, fisco vindicabuntur.

L. 2, ff. h. tit.

[*] Lex 2, ff. h. tit. ex qua Ranchinus hoc deprompsit, de *Milite* tantum loquitur, non de *Veterano*. Et quidem non de quovis milite accipienda est, sed de eo qui capite damnatus est ex delicto militari : ut observavimus ad d. l. in Notis ad. h. tit. Et vero nisi miles capite damnatus fuerit, successio bonorum ejus non debet intra quartum cognationis gradum concludi : absurdum enim esset ut in bonis suis castrensibus minus juris haberet quam in cæteris. Sic igitur hic articulus emendandus est :

« Si miles ex militari delicto capite damnatus, » intestatus, etc. ».

TIT. XIV. *Ut ex Legibus Senatusve Consultis, Bonorum possessio detur.*

« Uti me quaque Lege, Senatusconsulto ; bonorum possessionem dare oportebit ; ita dabo ».

L. 1, pr. ff. h. tit.

EX LIBRO TRIGESIMO-NONO.

TIT. I. *De Operis novi nuntiatione.*

I. Si novum opus nuntiatum fuerit, ab eo qui juraverit se non calumniæ causa id facere : ne quidquam novi operis fiat, vetabo ; antequam nuntiatio missa facta fuerit ; vel vice nuntiationis missæ, de opere restituendo satisdatum sit.

L. 1, pr. l. 5, § 14, l. 7, pr. ff. h. tit.

II. Si quis rivos vel cloacas velit reficere aut purgare, aut aliud ejusmodi opus facere, cujus mora periculum aliquod allatura sit ; operis novi nuntiationem ei fieri non permittam.

D. l. 5, §§ 11 et 12, ff. h. tit.

III. « Quem in locum nuntiatum est ne quid » operis fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, » antequam nuntiatio missa fieret, aut in ea causa » esset ut remitti deberet, factum est ; id restituas ».

L. 20, pr. ff. h. tit. l. 81, ff. de Verb. signif.

IV. « Quem in locum nuntiatum est ne quid » operis novi fieret ; qua de re agitur, si de ea re » satisdatum est ; quod ejus cautum sit, aut per » te stat quominus satisdetur ; quominus illi in eo » loco opus facere liceat, vim fieri veto ».

D. l. 20, § 9, ff. h. tit.

TIT. II. *De Damno infecto.*

I. Si damni infecti nomine agatur, Magistratibus (1) municipalibus remittam ut apud eos caveatur Damni infecti nomine, fidejussoribus datis, aut sponsione facta, intra eum diem qui a me constitutus erit.

L. 1, l. 4, pr. ff. h. tit. l. 7, ff. de Verb. signif.

II. Si intra illum diem non caveatur : eum cui non cavebitur, in possessionem ejus rei mitti jubebo ; Dum ei qui aberit, prius domum denuntiari jubeam.

L. 4, §§ 1 et 5, ff. h. tit.

III. In eum Magistratum qui non curaverit quæ supra scripta sunt, si ab eo id postulatum fuerit ; quanti ea res erit cujus damni infecti nomine cautum non erit, judicium dabo.

D. l. 4, § 7. ff. h. tit.

IV. « Damni infecti suo nomine promitti, » alieno satisdari jubebo ; ei qui juraverit, non » calumniæ causa id se postulare, eumve cujus » nomine aget, postulaturum fuisse, in eam diem, » quam causa cognita statuero. Si controversia » erit dominus sit necne qui cavebit, sub exceptione satisdari jubebo.

V. » De eo opere quod in flumine publico, ripave ejus fiet ; in annos decem satisdari jubebo. » Eum cui ita non cavebitur, in possessionem » ejus rei cujus nomine ut caveatur postulabitur, » ire ; et quum justa causa esse videbitur, etiam » possidere jubebo.

VI. » In eum qui neque caverit, neque in possessione esse, neque possidere passus erit, judicium dabo : ut tantum præstet, quantum præstare eum oporteret, si de ea re ex Decreto meo, » ejusve cujus de ea re jurisdictio fuit quæ mea » est, cautum fuisset.

VII. » Ejus rei nomine in cujus possessionem » misero, si ab eo qui in possessione erit, damni » infecti nomine non satisdabitur ; eum cui non » satisdabitur, simul in possessione esse jubebo ».

L. 7, pr. ff. h. tit.

(1) Certum quidem est posse Prætorem vel Præsidem ex causa remittere ad Magistratus municipales, ut apud eos caveatur damni infecti nomine. Verum id Edicto suo eum expressisse non æque certum : nec enim videtur opus fuisse id Edicto permitti, ut Magistratus partes suas hac in re sicut et in multis aliis delegare posset. Hoc igitur articulo prætermisso, melius videtur Caput illud Edicti quod ad Damnum infectum pertinet, incipere ab illo alio articulo quem Ranchinus collocavit infra N. IV. Damni infecti, etc. quem recte excipiet secundus Si intra illum diem *qui a me constitutus fuerit, non caveatur* etc. N. II.

TIT. III. *De Aqua, et aquæ pluviæ arcendæ.*

I. Si cui aqua pluvia damnum dabit opere manufacto, Aquæ pluviæ arcendæ ei actionem dabo.

L. 1, *pr. et* § 1, *ff. h. tit.*

II. In concedendo jure aquæ ducendæ, tam eorum in quorum loco aqua oritur, quam eorum ad quos ejus aquæ usus pertinet, voluntas exquiratur.

L. 8, *l.* 9, § 2, *ff. h. tit.*

III. Quod si ii consentiant; secundum eorum voluntatem, ductionem fieri jubebo.

L. 10, *ff. h. tit.*

[*a*] *Florent.* ejus *supple* ve.

TIT. IV. *De Publicanis, et vectigalibus, et commissis.*

« Quod publicanus, [aut [*a*] quis] Publicani » nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum; aut » si post annum agetur, in simplum, judicium » dabo. Item si damnum injuria furtumve factum » esse dicetur, judicium dabo. Si id, ad quos ea » res pertinebit, non exhibebitur; in dominos sine » noxæ deditione judicium dabo ».

L. 1, *pr. l.* 12, § 1, *ff. h. tit.*

EX LIBRO QUADRAGESIMO.

TIT. XII. *De Liberali causa.*

I. In liberali causa parentibus et liberis, aliisque necessariis personis (1), invito eo qui in servitutem asseritur, causa cognita litigare permittam.

L. 1, *ff. h. tit.*

II. Si qui cum se liberos scirent, dolo malo passi sunt se pro servis venumdari; in duplum [*] adversus eos intra annum judicium dabo.

L. 14, *l.* 16, *l.* 18, *l.* 20, 21 *et l.* 22, *pr. et* § 1, *ff. h. tit.*

[*] Cum Ulpianus in l. 20, § 3. *ff. h tit.* ad hunc Edicti articulum scribens, interpretetur vocem *Obligatus*; apparet hanc vocem Edicto fuisse insertam. Hujus igitur articuli posteriorem partem sic debuerat Ranchinus concipere :

» Emptori in duplum ejus quod dedit quodve » obligatus est, adverses eos etc ».

(1) His verbis *aliisque necessariis personis* Prætorem usum non crediderim. Hæc enim verba aperte complectuntur, etiam eas personas quæ naturali duntaxat cognatione ei homini junctæ essent: has autem non ex verbis, sed duntaxat ex mente Edicti admitti. colligere est ex his Ulpiani verbis in l. 3, pr. ff h. tit *Amplius* Puto, *naturalibus quoque hoc idem præstandum.* Pro supra dictis igitur verbis melius reponendum Et cognatis : qua *Cognatorum* appellatione Prætorem usum, persuadet ipsa modo dicta lex 3 quæ cum § fin. legis 1 sic jungenda est (ex eodem Ulpiani textu Ad Edictum lib. 54 in quo forte hoc Edicti verbum *Cognatis* interpretatur) *Visum est* Cognatis *etiam hoc dari debere. ... Amplius puto*, Naturalibus *quoque hoc idem præstandum.*

EX LIBRO QUADRAGESIMO-SECUNDO.

TIT. I. *De Re judicata.*

I. Condemnatus ut pecuniam solvat, ab eo cujus de ea re jurisdictio est: si neque solvat intra legitimum tempus, neque eo nomine satisfaciat, in eum Judicati actionem dabo.

L. 4, § 3, *l.* 5, *ff. h. tit.*

II. Si Victum vel Stratum inferri quis judicato non patiatur, in eum uti ea res erit animadvertam.

L. 34, *ff. h. tit. l.* 43, *l.* 44 *et l.* 45, de Verb. signif.

TIT. II. *De Confessis.*

Confessus si intra legitimum tempus pecuniam non solvat, neque eo nomine satisfaciat; in eum, ut in condemnatum, actionem dabo.

L. 1 *et l.* 2, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *Quibus ex causis in possessionem eatur.*

I. « In bona ejus qui judicio sistendi causa

» fidejussores dedit, si neque potestatem sui faciet neque defenderetur, ii jubebo ».

L. 2, *pr. ff. h. tit.*

II. Si adversus pupillum ex contractu cum eo inito agatur, isque non defendatur; bona ejus quandiu impubes erit, rei servandæ causa possideri jubebo.

L. 3, *l.* 5, *pr. ff. h. tit.*

III. « Si is pupillus in suam tutelam venerit, » cave pupilla viri potens fuerit, et recte defende» tur; eos qui bona possident, de possessione de» cedere jubebo ».

D. l. 5, § 2, *ff. h. tit.*

IV. « Et ejus cujus bona possessa sunt a credi» toribus, væneant; præterquam pupilli et ejus » qui Reipublicæ causa sine dolo malo abfuit ».

L. 6, § 1, *ff. h. tit.*

V. « Qui fraudationis causa latitavit, si boni » viri arbitratu non defendetur; ejus bona possideri » vendique jubebo ».

L. 7, § 1, *ff. h. tit.*

TIT. V. *De Rebus auctoritate judicis possidendis seu vendundis.*

I. Si qui fructus ex prædio debitoris capi poterunt; eos creditor qui in possessionem bonorum missus est, vendere aut locare necesse habeat.

II. Si tamen a debitore ante venditi aut locati fuerint; venditionem aut locationem a debitore factam, etsi minoris distractum est vel locatum, tuebor.

III. Nisi in fraudem creditorum venditio aut locatio facta esse dicatur: quo casu arbitrium creditoribus dabo, ut ex integro venditionem aut locationem faciant.

L. 8, § 1, *ff. h. tit.*

IV. « Si quis quum in possessione bonorum » esset, quod eo nomine fructus ceperit, ei ad » quem ea res pertinet, non restituat: sive quod » impensæ sine dolo malo fecerit, ei non præsta» bitur; sive dolo malo ejus deterior causa posses» sionis facta esse dicetur: de ea re In factum ju» dicium dabo ».

L. 9, *pr. ff. h. tit.*

V. « Quod postea contractum erit quam is cujus » bona vænierint, consilium receperit fraudare, » sciente eo qui contraxerit; ne actio eo nomine » detur ».

L. 25, *ff. h. tit. Alias l.* 9, *ff.* de Privileg. creditor.

TIT. VIII. *Quæ in fraudem creditorum sunt, ut restituantur.*

I. « Quæ fraudationis causa gesta erunt cum » eo qui fraudem non ignoraverit; de his curatori » bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare » oportebit, intra annum quo experiundi potestas » fuerit, actionem dabo. Idque etiam adversus ip» sum qui fraudem fecit, servabo ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

II. « Quæ Lucius-Titius fraudandi causa sciente » te in bonis quibus de agitur, fecit; ea illi, si » eo nomine quo de agitur, actionem ex Edicto » meo competere, esseve oportet; et si non plus » quam annus est, quum de ea re qua de agitur » experiundi potestas est, restituas »; atque etiam fructus qui fundo cohæsisse dicentur.

« Interdum causa cognita, etsi scientia non sit, » In factum actionem permittam ».

L. 10, *pr. l. ult.* § 4, *ff. h. tit.*

EX LIBRO QUADRAGESIMO-TERTIO.

TIT. II. *Quorum Bonorum.*

Quorum Bonorum ex Edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis Pro herede aut Pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset; quod quidem dolo malo fecisti uti desineres possidere, id illi restituas.

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. III. *Quod Legatorum.*

Quod legatorum nomine possides, aut dolo desiisti possidere, non ex voluntate ejus ad quem ea res pertinet; Si per bonorum possessorem non stat ut satisdetur, id illi restituas.

L. 1, *pr. et* § 2, *l.* 2, § 1, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus est.*

« Si Quis dolo malo fecerit quominus quis per» missu meo, ejusve cujus ea jurisdictio fuit, in » possessionem bonorum sit; in eum, In factum » judicium, quanti res ea fuerit ob quam in pos» sessionem missus erit, dabo ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. V. *De Tabulis exhibendis.*

« Quas tabulas Lucius-Titius ad causam testa» menti sui pertinentes reliquisse dicetur; si hæ

» penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est ut desinerent esse; ita eas illi exbibeas.

« Item si libellus aliudve quid relictum esse dice- » tur, Decreto comprehendam ».

L. 1, *pr. ff. h. tit. l.* 63, *ff.* de Verb. signif. *Paul. lib.* 4, *Sentent. tit.* 7, § 6.

TIT. VI. *Ne quid in loco sacro fiat.*

« In loco sacro facere, inve eum immittere quid » veto ».

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. VIII. *Ne quid in loco publico vel itinere fiat.*

« I. Ne quid in loco publico facias, inve eum » locum immittas, qua ex re quid illi damni detur; » præterquam quod Lege, Senatusconsulto, Edicto, » Decretove Principum tibi concessum est: de eo » quod erit factum, Interdictum dabo (1) ».

L. 2, *pr. ff. h. tit.*

II. « In via publica, itinereve publico facere, » immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit, » fiat veto ».

D. l. 2, § 20.

III. « Quod in via publica itinereve publico fac- » tum immissum habes, quo ea via, idve iter dete- » rius sit, fiat, restituas ».

D. l. 2, § 35.

IV. « Quominus illi via publica, itinereve pu- » blico ire agere liceat, vim fieri veto ».

D. l. 2, § *fin.*

TIT. IX. *De Loco publico fruendo.*

« Quominus loco publico, quem is cui locandi » jus fuerit, fruendum alicui locavit; ei qui con- » duxit, sociove ejus, e lege locationis frui liceat, » vim fieri veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XI. *De Via publica et itinere publico reficiendo.*

« Quominus illi viam publicam, iterve publicum » aperire, reficere liceat; dum ne ea via idve iter » deterius fiat, vim fieri veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XII. *De fluminibus: Ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*

I. « Ne quid in flumine publico ripave ejus fa- » cias; ne quid in flumine publico, neve in ripa » ejus immittas, quo statio iterve navigio deterius » sit, fiat ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

II. Ne quid in mari inve littore, quo portus, statio, iterve navigio deterius fiat (2).

D. l. 1, § 17, *ff. h. tit.*

III. « Quod in flumine publico ripave ejus fiat, » sive quid in id flumen ripamve ejus immissum » habes, quo statio iterve navigio deterius [*a*] sit, » fiat; restituas ».

D. l. 1, § 19, *ff. h. tit.*

TIT. XIII. *Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit.*

I. « In flumine publico, inve ripa ejus facere, » aut in id flumen ripamve ejus immittere, quo » aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit, veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

II. « Quod in flumine publico ripave ejus factum; » sive quid in flumen ripamve ejus immissum ha- » bes: si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore » æstate fluxit, restituas ».

D. l. 1, § 11, *ff. h. tit.*

TIT. XIV. *Ut in flumine publico navigare liceat.*

I. « Quominus illi in flumine publico navem, » ratem, agere; quove minus per ripam onerare, » exonerare liceat; vim fieri veto ».

II. « Item ut per lacum, fossam, stagnum publi- » cum navigare liceat, interdicam ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XV. *De Ripa munienda.*

« Quominus illi in flumine publico ripave ejus » opus facere, ripæ agrive qui circa ripam est » tuendi causa, liceat; dum ne ob id navigatio de- » terior fiat; si tibi damni infecti in annos decem » viri boni arbitratu vel cautum vel satis datum » est, aut per illum non stat quominus vi boni ar- » bitratu caveatur vel satisdetur; vim fieri veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

(1) Florent. *non dabo*: quod referendum ad id quod immediate præcedit, scilicet *Lege.... concessum.*

(2) Hic articulus videri posset Edicto non comprehensus. Ita enim Ulpianus in d. l. 1, § 17. *Si in mari aliquid fiat*, Labeo ait *competere tale Interdictum*, Ne quid in *mari etc.* quasi id ex sententia et opinione Labeonis invaluerit. Verum nil obstat, ex Labeone primo introductum, postea aperte in Edicto fuisse expressum.

[*a*] *Florent.* deterior.

TIT. XVI. *De Vi et vi armata.*

I. « Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit : de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum; post annum de eo quod ad eum qui vi dejecit, pervenerit; judicium dabo ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

II. Unde tu aut familia tua aut procurator tuus hominibus coactis armatisque eum dejecisti, eo restituas.

Cicero pro Cæcina. *L.* 3, *ff. h. tit.*

TIT. XVII. *Uti possidetis.*

« Uti eas ædes quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc Interdictum non dabo : neque pluris quam quanti res erit, intra annum quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam ».

L. 1, *pr. ff. h. tit. Festus in Verb.* Possess.

TIT. XVIII. *De Superficiebus.*

« Uti ex lege locationis sive conductionis, superficie qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruemini; quominus fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo ».

L. 1, *ff. h. tit.*

TIT. XIX. *De Itinere actuque privato.*

I. « Quo itinere actuque privato quo de agitur, vel via, hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es; quominus ita utaris, vim fieri veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

II. « Quo itinere actuque hoc anno, non vi non clam non precario ab alio usus es; quominus id iter actumque, ut tibi jus esset, reficias, vim fieri veto ».

III. « Qui hoc Interdicto uti volet; is adversario, Damni infecti quod per ejus vitium datum sit, caveat ».

L. 3, § 11, *ff. h. tit.*

TIT. XX. *De Aqua quotidiana et æstiva.*

I. « Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi non clam non precario ab illo duxisti; quominus ita ducas, vim fieri veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

II. « Uti priore æstate aquam qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxisti; quominus ita ducas, vim fieri veto ».

III. « Inter heredes, emptores, et bonorum possessores, interdicam ».

D. l. 1, § 29.

IV. « Quo ex castello illi aquam ducere ab eo cui ejus rei jus fuit, permissum est; quominus ita uti permissum est, ducat, vim fieri veto ».

V. « Quandoque de opere faciendo interdictum erit, Damni infecti caveri jubebo ».

D. l. 1, § 38.

TIT. XXI. *De Rivis.*

« Rivos, specus, septa, reficere, purgare, aquæ ducendæ causa, quominus liceat illi; dum ne aliter aquam ducat quam uti priore æstate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XXII. *De Fonte.*

I. « Uti de eo fonte quo de agitur, hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es; quominus ita utaris, vim fieri veto. De lacu, puteo, piscina, item interdicam ».

L. 1, *ff. h. tit.*

II. « Quominus fontem quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coercere; utique ea possis : dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi non clam, non precario ab illo usus es; vim fieri veto ».

D. l. 1, § 6.

TIT. XXIII. *De Cloacis.*

I. « Quominus illi cloacam quæ ex ædibus ejus in tuas pertinet, qua de agitur, purgare reficere liceat, vim fieri veto. Damni infecti quod operis vitio sit factum, caveri jubebo ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

II. « Quod in cloaca publica factum sive immissum habes, quo usus ejus deterior sit, fiat; restituas ».

III. « Item ne quid fiat immittaturve, interdicam ».

D. l. 1, § 15.

TIT. XXIV. *Quod vi aut clam.*

« Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur; id, quum experiundi potestas est, restituas ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XXV. *De Remissionibus.*

« Quod jus sit illi prohibere, ne se invito fiat,

» in eo nuntiatio teneat. Cæterum nuntiationem
» missam facio ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XXVI. *De Precario.*

« Quod precario ab illo habes, ut dolo malo » fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, id » illi restituas ».

L. 2, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XXVII. *De Arboribus cædendis.*

I. « Quæ arbor ex ædibus tuis in ædes illius impendet, si per te stat quominus eam adimas; » tunc quominus illi eam arborem adimere, sibique habere liceat, vim fieri veto ».

L. 1, *pr ff. h. tit.*

II. » Quæ arbor ex agro tuo in agrum illius » impendet, si per te stat quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas; tunc quominus » illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, » vim fieri veto ».

D. l. 1, § 7.

TIT. XXVIII. *De Glande legenda.*

« Glandem quæ ex illius agro in tuum cadat; » quominus illi tertio quoque die legere, auferre » liceat, vim fieri veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XXIX. *De Libero homine exhibendo.*

« Quem liberum dolo malo retines, exhibeas ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XXX. *De Liberis exhibendis, item ducendis.*

I. « Qui quæve in potestate Lucii-Titii est; si » is eave apud te est, dolove malo tuo factum » est quominus apud te esset, ita eum eamve » exhibeas ».

L. 1, *pr. ff. h. tit. l.* 63, *ff.* de Verb. signif. (1)

II. « Si Lucius-Titius in potestate Lucii-Titii » est, quominus eum Lucio-Titio ducere liceat, » vim fieri veto ».

L. 3, *ff. h. tit.*

TIT. XXXI. *De Utrubi.*

« Utrubi hic homo quo de agitur, majore parte » hujusce anni fuit; quominus is eum ducat, vim » fieri veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XXXII. *De Migrando.*

« Si is homo quo de agitur, non est ex his rebus » de quibus inter te et actorem convenit, ut quæ » in eam habitationem, qua de agitur, introducta, » importata, ibi nata, factave essent, ea pignori » tibi pro mercede ejus habitationis essent; sive » ex his rebus esset, ea merces tibi soluta, eove » nomine satisfactum est, aut pertestat quominus » solvatur: ita quominus ei qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri » veto ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XXXIII. *De Salviano Interdicto.*

Quod de his rebus possides de quibus inter dominum et colonum convenit, ut quæ in fundum quo de agitur invecta, ibi nata, factave essent, ea pignori domino pro mercede ejus fundi essent; id domino restituas.

L. 1. *pr. ff. h. tit. l.* 2, § *ult. ff.* de Interdict.

(1) Hæc lex 63, ff *de Verb. signif.* hic laudatur a Ranchino, propter verbum illud Edicti Apud te: quemadmodum supra Tit. V. *de Tabulis exhib.* laudata est propter verbum illud Penes te. Quæ duo docet eadem lex esse distinguenda. Et huc eam pertinere evincitur ex similitudine inscriptionis cum l. 1. pr. *h. tit.* cum sit utraque ex Ulpiani Libro 71, ad Edictum.

EX LIBRO QUADRAGESIMO-SEXTO.

TIT. III. *De Solutionibus et liberationibus.*

Si debitor offerat pecuniam quæ petetur, creditor nolit accipere; ei creditori actiones denegabo.

L. 30, *ff. h. tit.*

TIT. VI. *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.*

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore, tutorem vel curatorem satisdare jubebo.

Ex Tituli inscriptione, l. 5, § 1, *ff. de* Legit. tut et *Instit.* de Divis. stipul. § 4.

TIT. VII. *Judicatum solvi.*

Judicatum solvi, procuratorem, tutorem, et curatorem, causa cognita satisdare jubebo.

Instit. Tit. de Satisd. *pr.* § *Tutores.*

TIT. VIII. *Ratam rem haberi.*

Ratam rem haberi ab eo ad quem ea res pertinet, si quis stipulanti promiserit; isque postea ratum non habuerit: in eum qui promisit, ex ea stipulatione actionem dabo.

Ex Inscript. hujus Tituli, et Instit. Tit. de Satisdat.

EX LIBRO QUADRAGESIMO-SEPTIMO.

TIT. II. *De Furtis.*

I. Qui furtum fecisse aut cujus Ope consilio furtum factum esse dicetur: Quanti eam rem paret esse quæ furto ablata esse dicetur; ejus in quadruplum, si furtum manifestum fuerit; aut si nec manifestum, in duplum adversus eum judicium dabo.

L. 50, *ff. h. tit. l.* 53, § 2, *l.* 179 *et l.* 193, *ff.* de Verb. signif.

II. Si apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita et concepta sit; adversus eum in triplum actionem dabo.

Instit. Tit. de Obligat. quæ ex delict. § 4, *Gellius* Noct. Attic. XI, 18.

III. Si quis rem furtivam alteri obtulerit, ea mente ut apud illum potius quam apud se conciperetur; eaque res apud eum cui oblata est, concepta fuerit: et cui oblata est, adversus eum qui obtulisse dicetur, in triplum actionem dabo.

D. locis.

IV. Si quis furtum testibus præsentibus quærere volentem prohibuerit (1), in eum actionem dabo.

Sup. d. locis.

TIT. IV. *Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini, etc.*

Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini Ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur dolo malo, quominus ex his bonis ad heredem aliquid perveniret; adversus eum intra annum quo primum agendi potestas erit, in duplum actionem dabo.

Ex Inscriptione et l. 1, *pr.* §§ 1 *et* 8, *ff. h. tit.*

TIT. V. *Furti adversus nautas, etc.*

In eos qui naves, cauponas, stabula exercebunt, si quid a quoquo eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur; sive furtum ope consilio exercitoris factum fuerit, sive eorum cujus, qui navis navigandæ, cauponæ, aut stabuli exercendi causa ibidem erunt; in duplum judicium dabo.

L. 1, *pr.* §§ 1 *et* 2, *ff. h. tit. l.* 6 *et* 7, *ff.* Nautæ, caupon.

TIT. VI. *Si Familia furtum fecisse dicetur.*

Si familia furtum fecisse dicetur ignorante domino, ei arbitrium dabo aut omnes noxios servos noxæ dedere, aut tantum præstare quantum si unus liber furtum fecisset.

Ex inscript. et l. 1, *l.* 3, *ff. h. tit.*

TIT. VII. *Arborum furtim cæsarum.*

Si quis arborem furtim cædere, cingere (2), subsecare ausus fuerit; in duplum adversus eum judicium dabo: facta præterea (3) æstimatione, quanti domini intersit non lædi.

L. 5, *l.* 7 *et l.* 8, *ff. h. tit.*

TIT. VIII. *Vi bonorum raptorum.*

I. « Si cui dolo malo hominibus coactis damni » quid factum esse dicetur, sive cujus bona rapta » esse dicentur: in eum qui id fecisse dicetur »; de Vi bonorum raptorum intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit, in quadruplum; post annum in simplum Judicium dabo.

(1) Adde, *aut quæsitum inventumque exhibere detrectaverit*: ex quibus verbis descendit actio *Furti non exhibiti*, de qua Justinianus loco citato.

(2) Id est, deglabrare seu delibrare; in orbem decorticare.

(3) Quid sibi vult Ranchinus per hoc verbum *Præterea*? Non enim præter duplum est, sed duplo inest, æstimatio ejus quanti intersit. Malim igitur posteriorem hujus articuli partem ita concipere: *In duplum quanti domini intersit non lædi, adversus eum judicium dabo*; cæteris quæ sequuntur, omnino deletis.

« Item Si servus (1) fecisse dicetur, in dominum » judicium noxale dabo. »

L. 2, *pr.* §§ 14 *et* 17, *ff. h. tit.*

II. « Cujus dolo malo in turba damnum quid » factum esse dicetur: in eum, in anno quo pri- » mum de ea re experiundi potestas fuerit, in » duplum; post annum, in simplum judicium » dabo ».

L. 4, *pr. ff. h. tit.*

TIT. IX. *De Incendio, ruina, naufragio; rate, nave, expugnata.*

« In eum qui ex incendio, ruina, naufragio, » rate, nave expugnata quid rapuisse, recepisse, » dolo malo, damnive quid in his rebus dedisse » dicetur: in quadruplum in anno quo primum » de ea re experiundi potestas fuerit; post annum, » in simplum, judicium dabo. Item in servum et » familiam judicium dabo ».

L. 1, *pr. ff. h. tit.*

TIT. X. *De Injuriis, et famosis libellis.*

I. Qui agit Injuriarum, certum dicat quid injuriæ factum sit (2); et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit.

L. 7, *pr. ff. h. tit. Collat Leg. Mosaïc. Tit.* de Atroc. injur. § 6, *Instit. Tit.* de Injur. § 7.

II. Adversus eum qui injuriam fecisse dicetur, aut cujus dolo malo factum erit ut cui injuria fieret: si is cui facta esse dicetur, eam statim (3) in animum suum revocaverit, judicium dabo.

L. 11, *pr. et* § 1. *ff. h. tit.*

III. « Qui adversus bonos mores convicium cui » fecisse, cujusve opera factum esse dicetur quo » adversus bonos mores convicium fieret; in eum » judicium dabo ».

L. 15, § 2, *ff. h. tit.*

IV. Si quis Contra bonos mores feminam appellaverit, assectatusve fuerit, vel ejus Comitem abduxerit; in eum judicium dabo.

D. l. 15, §§ 15, *et seq. usque ad* 23, *ff. h. tit.*

V. « Ne quid infamandi causa fiat. Si quis ad- » versus ea fecerit; prout quæque res erit, ani- » madvertam ».

D. l. 15, § 25, *ff. h. tit.*

VI. « Qui servum alienum adversus bonos mores » verberasse, deve eo injussu domini quæstionem » habuisse dicetur; in eum judicium dabo. Item » si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita » judicium dabo ».

D. l. 15, § 34, *ff. h. tit.*

VII. Si servus injuriam fecisse dicetur; adversus dominum noxalem actionem dabo: ita ut domino facultas præstetur, servum Arbitratu judicis verberandum dare; aut si de eo verberibus satis non fiat, noxæ dedere, aut litis æstimationem sufferre.

L. 17, §§ 4 *et* 5, *ff. h. tit.*

VIII. « Si ei qui in alterius potestate erit, in- » juria facta esse dicetur; et neque is, cujus in » potestate est, præsens erit; neque procurator » quisquam existat, qui eo nomine agat: causa » cognita, ipsi qui injuriam accepisse dicetur, » judicium dabo ».

D. l. 17, § 10.

TIT. XII. *De Sepulcro violato.*

I. « Cujus dolo malo sepulcrum violatum esse » dicetur; in eum In factum judicium dabo: ut » ei ad quem pertineat, quanti ob eam rem æquum » videbitur, condemnetur. Si nemo erit ad quem » pertineat, sive agere nolet; quicumque agere » volet, ei centum aureorum actionem dabo. Si » plures agere volent; cujus justissima causa esse » videbitur, ei agendi potestatem faciam.

II. « Si quis in sepulcro dolo malo habita- » verit, ædificiumve aliud quam quod sepulcri » causa factum sit, habuerit; in eam (si quis eo » nomine agere volet) ducentorum aureorum judi- » cium dabo ».

L. 3, *pr. ff. h. tit.*

TIT. XIII. *De Concussione.*

Si simulato Prætoris aut Præsidis jussu concussio facta esse dicetur: ablata ejusmodi terrore restitui jubebo; et in eum qui abstulisse dicetur, uti ea res erit animadvertam.

L. 1, *ff. h. tit.*

(1) Mallem *Si familia*, vel *Si servus aut familia*. Ulpianus enim in d. l. 2, § 14, ad hoc Edictum scribens, interpretatur Familiæ appellationem.

(2) Sensus est, eum non debere incerto vagari, sed exprimere quam injuriam acceperit, et quam summam pro ejus æstimatione petat: quæ summa minor esse non potest ea quæ in stipulationem *judicio sisti* deducta est; cum absurdum foret ut propter vadimonium desertum promissor in plus teneretur, quam est id quod petitur.

(3) Pro his verbis, *eam statim in animum suum revocaverit*, mallem reponere, *eam non dereliquerit*. Moveor eo quod Ulpianus in d. l. 11, § 1, ad Edictum scribens, hæc verba *Injuriam dereliquerit*, ita interpretatur, hoc est *statim passus ad animum suum non revocaverit*. Hæc ultima igitur quæ Ranchinus Edicto ascripsit, non sunt ipsa Edictalia verba, sed illa potius, *Injuriam non dereliquerit*.

EX LIBRO QUADRAGESIMO-NONO.

TIT. XIV. *De Jure fisci.*

Bona quæ solvendo non sunt, ita demum vænire jubebo, si ex his fisco acquiri nihil possit.

L. 1, § 1, *ff. h. tit.*

EX LIBRO QUINQUAGESIMO.

TIT. I. *Ad Municipalem, et de incolis.*

I. Ubi municipes Domicilium habere dicentur, ibi unumquemque eorum conveniri, ac publicis muneribus fungi jubebo.

L. 27, *pr. et* § 1, *ff. h. tit.*

II. Incolam et his Magistratibus parere apud quos incola est, et illis apud quos civis esse dicetur; atque in utroque loco publicis muneribus defungi jubebo.

L. 29, *ff. h. tit.*

TIT. IV. *De Muneribus et honoribus.*

Honores gradatim deferri, certoque ordine, jubebo.

L. 11 *et l.* 14, § 5, *ff. h. tit.*

APPENDIX

AD FRAGMENTA EDICTI PERPETUI.

Ex eodem Ranchino supra dicto.

VETERUM EDICTORUM TAM URBANORUM QUAM PROVINCIALIUM FRAGMENTA, quæ apud alios Auctores leguntur.

Descriptis omnibus quæ in ipsa Pandectarum serie deprehenduntur Edicti Perpetui *fragmentis, et præcipue ex libris Jurisconsultorum* AD EDICTUM; *alia hic ad calcem (quam nos Appendicis nomine distinguimus) congessit Ranchinus veterum Edictorum fragmenta; ex variis aliis etiam Juris Auctoribus; sed quæ ipsi ad* Edictum Perpetuum *non pertinere visa sunt.*

I.

Et 1.° colliguntur ea quæ ad certos quosdam Digestorum Titulos probe referri possunt.

I. *DE JURE DICUNDO.*

Si perperam judicarit Senatus (1), cognoscam, et ubi cognovero, animadvertam.

Cicero in Verrem II.

II. *DE FERIIS.*

Die noni (2) Populo Romano, Quiritibus Compitalia erunt. Quando concepta fuerint, NEFAS (3).

Gellius X, 24, Macrob. lib. 1, cap. 4 et 16.

III. *EX QUIBUS CAUSIS MAJORES IN INTEGRUM RESTITUANTUR.*

Si feriæ extra ordinem sint indictæ, ob res puta prospere gestas, vel in honorem Principis; et propterea Magistratus Jus non dixerit: Caius-Cassius nominatim edicebat, restituturum se; quia per Prætorem videbatur factum.

L. 26, § si feriæ, ff. h. tit.

IV. *DE JUREJURANDO.*

Sacerdotem Vestalem, et flaminem Dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam (4).

Gellius X, 15.

V. *CAPUT ÆDILITII EDICTI (de Mancipiis vendendis).*

Titulus (5) servorum singulorum utei scriptus sit coerato; ita utei intellegi recte Possit, quid morbi vitiive quoique sit, quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit.

Gellius IV, 2.

VI. *DE ACQUIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE.*

Aristo in Decretis Frontonianis ita refert. Quum duæ filiæ patri necessariæ heredes extitissent; altera se paterna abstinuerat hereditate, altera bona

(1) Hoc Edictum (ut refert Cicero) proposuerat Verres, ut in sua provincia omnia judicia ab ipsius nutu penderent.

(2) DIE NONI veteres dicebant *pro die* NONO; ut probat Gellius per hæc ipsa *verba solemnia Prætoris, quibus more Majorum ferias concipere solet quæ appellantur* COMPITALIA. Sunt autem *Compitalia*, dies status sacrificio anniversario quod in compitis fieri solebat diis laribus: Varro *de Ling. Lat.* V. 3.

(3) Id est, statim atque ea indicta erunt, NEFAS sit, seu nemini liceat actum ullum legitimum exercere. Nam NEFAS seu *Nefastus dies* est, quo judicia intermittuntur; quo Prætori non licet fari verba legitima (nimirum DO, DICO, ADDICO, quibus tota Prætoris jurisdictio continetur.). Varro *ibid.* V. 7.

(4) *Verba Prætoris* (inquit Gellius) EX EDICTO PERPETUO *de Flamine diali et de sacerdote Veste ascripsi.* Unde hic articulus ad Edictum Perpetuum pertinere videtur: et supra in ipsis EDICTI fragmentis reponi debuerat, sub. Tit. *de Jurejur.* Nisi quod quidam in mox laudato Gellii textu, legendum putant EX EDICTO PRISCO, non vero PERPETUO.

(5) Id est, inscriptio e collo pendens: ut diximus in Notis ad Tit. *ff. de Ædil. Ed.* N. 1. Verbum autem illud *Coerato*, veteri scripturæ forma positum pro *Curato*.

paterna vindicarat, totumque onus suscipere parata erat. Sanctum-Cassium Prætorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum recte pollicitum ei quæ ad hereditatem patris accesserat; denegaturumque ei quæ se abstinuerat.

L. ult. ff. h. tit.

VII. *De Legitimis hereditatibus* (1).

Cum intelligam Legem Voconiam [heredem feminam institui nolle (2); *sciant Provinciales*] cupiditati hominum me obviam ire. [*Itaque*] Qui ab Aulo Posthumio, Q. Fulvio Censoribus, postve ea fecit, fecerit; si quis heredem fecit, fecerit; nec petitionem nec possessionem dabo (3).

Cicero Accusat. *in Verrem lib.* 1, *seu* Verrin. III.

De Bonorum Possessionibus.

Si de hereditate ambigitur; et tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis quam e Lege oporteat; ad me proferentur: secundum tabulas testamenti potissimum (4) hereditatem dabo.

Si tabulæ testamenti non proferentur; ei qui se heredem esse dicet (5), hereditatem dabo.

Supra d. loco Cicer. In Verrem III.

Si tabulæ testamenti non proferentur; tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestato mortuus esset, ita secundum eum bonorum possessionem dabo.

Ibidem.

Si de hereditate ambigitur, et possessor sponsionem (6) non faciet....

Ibid.

VIII. .... Sic mulier in Edicto quod De alterutro est (7), quum suam explanaverit optionem; ne pœnitentia possit ad aliud transire, etiam satisdatione cogetur præcavere: nisi si ætatis juvetur auxilio.

L. 7, *Cod. Theod.* de Testam. et Codicill.

Sciendum itaque est, Edictum Prætoris quod DE ALTERUTRO introductum est, in Ex stipulatu actione cessare; ita ut uxor et a marito relicta recipiat, et dotem consequatur.

L. unic. § *sciendum. Cod.* de Rei uxor act.

IX. *Quibus ex causis in possessionem eatur.*

Qui fraudationis causa latitarit.
Cui heres non extabit.
Cui exilii causa solum verterit.

(1) Sub hoc Titulo et sequenti *de Bonor possession.* proponuntur fragmenta quædam iniquissimi (si Tullio credamus) Edicti Caii-Verris, Prætoris Siciliæ, in quem postea idem Tullius quinque *Accusationum* libris tam graviter invectus est. Cæterum satis difficilis fragmentorum hujus Edicti justa reprehensio: cum nec integra a Cicerone proferantur, nec omnino pateat quæ præcise fuerit eorum sententia; potueritque Cicero acerbiori quadam declamatione hanc in alienum detorquere sensum. De his vid. Hotomannum. *Observ.* lib. 1, cap. 1 et 2.

(2) Supplenda hæc visa sunt; ut esset aliquis primorum hujus fragmenti verborum sensus, et planior cæterorum quæ sequuntur.

(3) Quum quidam P. Annius-Asellus filiam primo gradu heredem scripsisset, et alios secundo gradu; Verres corruptus a secundis heredibus, Edictum cujus hæc fragmenta referuntur, proposuerat; quo mulieribus quæ heredes postea scriberentur aut scriptæ antea fuissent, bonorum possessionem se denegaturum edicit. Utiturque prætextu Legis Voconiæ, cujus hæc sententia fuerat; Ne quis deinceps, qui post Censores *A. Posthumium et Q. Fulvium* (per quos ultimum tunc temporis, ab anno scilicet U. C. 579, ad 584. lustrum conditum fuerat, centum prope annis ante Verris Præturam) census esset, heredem virginem neve mulierem faceret. At ea Lex ad hunc casum non pertinebat si quidem Annius, ut ibid. ait Cicero, non erat *Census*; utpote qui minus centum millia sestertiorum haberet in bonis. Lex enim Voconia eos duntaxat testatores spectabat, qui majores *Centenariis* essent; quemadmodum et postea Lex Papia de Hereditatibus Libertorum. Alinude minus legitime conceptum Edictum Verris, his Verbis *Qui fecit, fecerit*; quasi non in futurum modo, sed et in præteritum vellet providere, cum contra anno finiatur et incipiat jurisdictio Prætoris: Annius autem defunctus erat, antequam Verres ingrederetur provinciam. Hoc ultimum tamen Hotomannus *Observ.* I, 1. late defendit contra Ciceronis reprehensionem: contenditque potuisse Verrem edicere de omnibus controversiis quæ anno jurisdictionis suæ nasciture erant, licet ex causa anteriore.

(4) Hotomannus censet legendum *Possessionem hereditatis*: erroremque a similitudine siglorum, POSS. HEREDIT.

(5) Minus legitime hoc scriptum a Verre, et contra formam Edictorum. Non enim qui *Se dicet*, sed *Proximo heredi* daturum se Verres edicere debuerat: ut in aliorum Prætorum Edictis legitur *Si tabulæ testamenti non proferentur, tum uti proximum, etc.* mox infra. Cujus posterioris articuli æquitatem formamque legitimam Cicero opponit Edicto Verrino. Unde et alibi *Verrin.* V. « *Scio te* (inquit) » *Edicta superiorum omnium correxisse, et possessiones* » *hereditatum, non secundum eos qui proferrent, sed se-* » *cundum eos qui* DICERENT *testamentum factum, dedisse:* » *easque res novas, abs te prolatas et inventas, magno tibi* » *quæstui fuisse* ».

(6) Ita in hereditate Minucii cujusdam, cujus testamentum nullum erat, et hereditas ad gentem Minuciam pertinebat Lege, edixerat Verres; prædoni eam servare unice satagens. Et id quoque contra Jus, ut possessor hereditatis controversæ non spondeat satisdatione interposita de restituendo si fuerit victus.

(7) *Edictum* DE ALTERUTRO dicitur, quo mulier cui legatum a viro relictum erat, et *Rei uxoriæ* actio ad restitutionem dotis competebat, prohibebatur utrumque consequi: sed ALTERUTRO, aut dote per actionem *Rei uxoriæ*, aut legato per actionem *Ex testamento*, contenta esse jubebatur. Quod Edictum Justinianus sustulit: ut diximus lib. ff. 24, Tit. *Solut. matr.* N 81. Unde, cum nulla hujus Edicti fragmenta in Pandectis Justinianeis, et libris Jurisconsultorum AD EDICTUM, deprehendantur; hinc est quod Ranchinus hujus mentionem in EDICTO PERPETUO nullam fecit, sed hic tantum (veluti memoriæ causa) inter Veterum Edictorum reliquias. Tamen satis probabile est, partem *Edicti perpetui* constituisse hoc Caput DE ALTERUTRO, utpote in assiduam perpetuamque jurisdictionem versum; cum hoc ipsum Justinianus demum sustulerit.

Qui ex Edicto meo in possessionem venerint, eos ita videtur in possessione esse oportere : quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem custodiant; quod non poterunt, id auferre et abducere licebit. Dominum invitum detrudere non placet.

Cicero pro Cæcina.

x. *De Fluminibus.*

Qui flumina retanda (1) publice redempta habent; si quis eorum ad me eductus fuerit, qui dicatur, quod cum ex lege locationis facere oportuerit, non fecisse; judicium dabo.

Gellius XI, 17.

(1) Hoc fragmentum ex Edicto quodam antiquiore refert Gellius : ubi ita scriptum legisse se testatur, quum ipsi et sociis aliud in Bibliotheca templi Trajani requirentibus, in manus incidissent Edicta veterum Prætorum. Ibidem autem verbum *Retare* interpretatur, purgare flumen virgultis in eo nascentibus quæ navigationi officiunt : appellatum a Retibus, *quod prætereuntes naves impedirent et quasi irretirent.* (Affermer le ballivage d'une Rivière).

II.

Ex variis et incertis Titulis.

I. Interea dies advenit; quo die sese ex instituto et Lege Rupilia dicas (1) sortiturum, Syracusis (*Verres*) edixerat.

Cicero in Verr. *IV.*

II. De bibuli Edicto nihil movi (2); præter illam exceptionem de qua tu ad me scripseras, minus gravi præjudicio in Ordinem nostrum (3). Ego tamen habeo [a] ΙΣΟΔΥΝΑΜΟΥΣΑΝ (*id est, ejusdem vis ac potentiæ*), sed tectiorem ex Quinti Mucii P. F. Edicto Asiatico; Extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona. Multaque sum secutus Scævolæ : in iis illud, in quo sibi libertatem censent Græci datam, Ut Græci inter se disceptent suis legibus. Breve autem Edictum est, propter hanc meam ΔΙΑΙΡΕΣΙΝ (*id est, distributionem*), quod duobus generibus edicendum putavi : quorum unum est Provinciale, in quo est de Rationibus civitatum; de Ære alieno; de Usura, de Syngraphis (4) : in eodem omnia de Publicanis. Alterum quod sine Edicto satis commode transigi non potest; de Hereditatum possessionibus; de Bonis possidendis (5), magistris faciundis, vendendis quæ ex Edicto et postulari et fieri solent. Tertium de reliquo Jure dicundo, ΑΓΡΑΦΟΝ (*id est, non scriptum*) reliqui : dixi, Me de eo genere mea Decreta ad Edicta Urbana accommodaturum.

Mox sequitur [De Publicanis quid agam (6), videris quærere ... Usuras eorum, quas pactionibus ascripserant, servavit etiam Servilius. Ego sic] : Diem statui satis laxam; quam ante si solverint, dico me Centesimas ducturum (7); Si non solverint, Ex pactione.

Cicero lib. 6, ad Atticum Epist. 1, de Edicto Proconsulari Ciliciensi.

III. Interim cum ego in Edicto tralatitio, Centesimas me observaturum haberem, cum Anatocismi (8) anniversario..

Cicero ibid. lib. 5, Epist. fin.

IV. Quid enim reprehendi potest; nisi quod addis visum esse quibusdam Edictum meum, quasi consulto ad istas legationes (9) impediendas esse ac-

(1) Græce legendum ΔΙΚΑΣ, *Causes, Procès; c. à d. Les Placets ou Mémoires pour les appeler.*

(2) Id est, mutavi. Pertinet hoc fragmentum Epistolarum Ciceronis, ad Edictum quod ipse Ciliciæ Proconsul proposuerat; et cujus rationem Attico familiari suo hic exponit. Ac primo quidem, se nihil mutasse ex Bibuli decessoris sui Edicto; præter *exceptionem* unam seu clausulam quæ Publicanos, ex Equestri plerumque Ordine lectos (unde ipse Tullius oriundus erat) arguere videbatur consuetæ fraudis. Ita enim Bibulus edixerat : *Pacta conventa quæ inter Publicanos et Provinciales*, Quæ nec vi nec dolo malo facta erunt, *servabo.* Hanc exceptionem Cicero verbis mitioribus immutavit, *Extra quam si*, ut infra sequitur.

(3) *Equestrem* scilicet.

[a] *Supplé*, Edicto propositam exceptionem illam.

(4) *Syngrapha* est tabella in qua præscripta est pactio utriusque, obsignata paciscentis manu. Syngraphæ autem tantum apud Græcos usurpari solitæ. Nam a Romanis pactiones hujusmodi, in codices accepti et expensi ferebantur : (*Sur les livres de Comptes*).

(5) *Bonis possidendis*, scilicet a creditoribus, ac *vendendis*; creandisque *magistratis* per quos proscribantur. De quibus vid. Tit. *de Reb. auct. jur. possid.*

(6) Inclusa omisit Ranchinus; quæ restituimus ex Cicerone, ad hujus fragmenti intelligentiam. Nimirum de usuris Publicanorum, quas illi Centesimis majores et immodicas pacisci solebant (quibus *Pactionibus* palam obsistere, Juris effectum denegando, ausi non fuerant præcedentes Provinciæ Proconsules), Cicero in Edicto suo rem ita temperandam duxerat : ut diem præstitueret debitoribus Publicanorum Satis latam (*Un terme assez long*) : intra quam si solverent, solas *Centesimas* usuræ nomine solvere tenerentur; si postea, tunc usuram qualem pacti fuissent Publicani.

(7) *Ducere* (passer en ligne de compte).

(8) *Anatocismus* est usura usuræ, seu usurarum vertente anno non solutarum versura in sortem; cum *Centesimæ* singulis mensibus usurarum nomine solvi deberent. Hunc Anatocismum Cicero in suo Edicto translatum *habere*, ex usitato hujus provinciæ more et decessorum Edictis, necessarium duxerat.

(9) Pertinet quoque et fragmentum istud ad aliquod Edicti Proconsularis Caput a Cicerone propositi; quo providerat ne nimio legationum sumptu civitates onerarentur. De quo Appius-Pulcher Ciceronis amicus et in Proconsulatu immediate decessor, conquestus fuerat, quasi id ipsum a Cicerone adversus Appium, ut ejus honori detraheret, fuisset constitutum, ne scilicet civitates Romam legationes mitterent ad gratias agendas de ejus administratione.

commodatum? Jam non tam mihi videntur injuriam facere ii qui hæc disputant, quam si cujus aures ad hanc disputationem patent. Romæ composui Edictum : nihil addidi, nisi quod Publicani me rogarunt (quum Samum ad me venissent); Ut de tuo Edicto totidem verbis transferrem in meum. Diligentissime scriptum Caput est, quod pertinet ad minuendos sumptus civitatum. Quo in Capite sunt quædam nova, salutaria civitatibus; quibus ego magnopere delector. Hoc vero, ex quo suspicio nata est me exquisivisse aliquid in quo te offenderem, tralatitium (1) est. Neque enim tam eram desipiens, ut privatæ rei causa legari putarem; qui et tibi non privato, et pro re non privata sua sed publica, non in privato sed in publico orbis terræ consilio (id est, in Senatu) ut gratias agerent, mittebantur. Neque quum edixi NE QUIS INJUSSU MEO PROFICISCERETUR, exclusi eos qui me in castra et qui trans Taurum persequi non possint.

Idem Epist. Ad Appium. *lib.* 3, *Ep.* 8.

(1) Id est, non novum, sed ex veteribus prædecessorum meorum Edictis translatum.

JURIS QUÆDAM NOTÆ.

Apud Probum (1) *et Magnonem*,

Quæ ex Edictis esse videntur.

Magn.

pag. 1487. H. B. V. P. *id est*, HEREDITATIS BONORUMVE POSSESSIO.

Prob. 1475. Q. E. R. F. E. D. *i. e.* QUOD EJUS REI FACTUM ESSE DICETUR.

Ibid. V. P. R. *i. e.* VETERI POSSESSORI REDDITUM.

Prob. 1453. A. L. Æ. *i. e.* ARBITRIUM LITI ÆSTIMANDÆ.

Prob. 1477. C. E. D. *i. e.* CONVICTUS ESSE DICETUR (*alias* convictum, *alias* conjunctum).

Ibid. { J. D. C. *i. e.* JURIS DICUNDI CAUSA.
N. K. C. *i. e.* NON CALUMNIÆ CAUSA.
D. M. F. V. C. *i. e.* DOLO MALO FRAUDISVE CAUSA.

Magn. 1485. F. C. L. *i. e.* FRAUDATIONIBUS LATITARE.

Magn. 1491. O. D. M. *i. e.* OPERÆ, DONUM, MUNUS (*supra lib.* 38, *Tit.* 2, *n. V.*).

Magn. 1492. Q. D. R. *i. e.* QUA DE RE.

Magn. 1482. c̄c. *vel* C. C. * *i. e.* CAUSA COGNITA.
* *Prob.* 1477.

Prob. 1491. Q. R. F. E. V. *i. e.* QUOD RECTE FACTUM ESSE VIDEBITUR.

(1) Valerius-Probus, Grammaticus sub Nerone celebris (de quo Suetonius in lib. *de Illustrib. Grammat.* n. fin.) scripsit libellum DE NOTIS ROMANORUM INTERPRETANDIS. Hic editus reperitur, inter veteres Grammaticos, in eo volumine cui Titulus, AUCTORES *Linguæ Latinæ in unum redacti corpus, etc.* (cum Notis D. Gothofredi ad *Varronem, Festum, et Nonium*) : pag. 1451. et seq. Et hunc immediate sequuntur NOTÆ JURIS A MAGNONE COLLECTÆ : qui Magno Jurisconsultus fuit, et Senonensis Archiepiscopus, tempore Caroli-Magni Imperatoris. Porro ex utriusque scriptoris Opusculo, has quæ hic describuntur *Juris notas* excerpsit Ranchinus; quibus alias forte multas addere potuisset, ad Edicta æque pertinentes.

INDEX

LIBRORUM ET TITULORUM

QUI IN HOC TOMO CONTINENTUR,

Cum serie et ordine singularum cujusque Tituli divisionum :

Totius Operis specimen quoddam, et materiarum quasi Appendicem exhibens.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS PRIMA.

LIBER PRIMUS.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

TITULUS III.

TITULUS IV.

TITULUS V.

TITULUS VI.

TITULUS VII.

TITULUS VIII.

TITULUS IX.

TITULUS X.

TITULUS XI.

TITULUS XII.

TITULUS XIII.

TITULUS XIV.

TITULUS XV.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

TITULUS III.

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

TITULUS III.

TITULUS IV.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS SECUNDA.

LIBER QUINTUS.

LIBER SEXTUS.

LIBER SEPTIMUS.

LIBER OCTAVUS.

LIBER NONUS.

TITULUS III.

TITULUS IV.

LIBER DECIMUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

Familiæ Erciscundæ.

et TITULUS III.

TITULUS IV.

Ad Exhibendum. ib.

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS I.

De Interrogationibus in Jure faciendis, et Interrogatoriis actionibus. Pag. 450

TITULUS VIII.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM.

PARS TERTIA.

LIBER DUODECIMUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

FINIS INDICIS DIVISIONUM TOMI PRIMI.

D. JUSTINIANI,

SACRATISSIMI PRINCIPIS,

DIGESTA

SIVE

PANDECTÆ:

JURIS ENUCLEATI,

Ex omni vetere Jure collecti,

LIBRI QUINQUAGINTA.

PROEMIUM
DE CONCEPTIONE DIGESTORUM:
AD TRIBONIANUM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS-JUSTINIANUS, PIUS, FELIX, INCLYTUS, VICTOR AC TRIUMPHATOR, SEMPER AUGUSTUS,

TRIBONIANO QUÆSTORI SUO SALUTEM.

DEO auctore nostrum gubernante Imperium quod nobis a cœlesti Majestate traditum est, et bella feliciter peragimus, et pacem decoramus, et statum Reipublicæ sustentamus : et ita nostros animos ad Dei omnipotentis erigimus adjutorium, ut neque armis confidamus, neque nostris militibus, neque bellorum ducibus, vel nostro ingenio; sed omnem spem ad solam referamus summæ Providentiam TRINITATIS, unde et mundi totius elementa processerunt, et eorum dispositio in orbem terrarum producta est.

§ 1. Cum itaque nihil tam studiosum (1) in omnibus rebus invenitur, quam LEGUM auctoritas quæ et divinas (2) et humanas res bene disponit; et omnem iniquitatem expellit : reperimus autem omnem Legum tramitem qui ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum ut in infinitum extendatur et nullius humanæ naturæ capacitate concludatur : primum nobis fuit studium a Sacratissimis retro Principibus initium sumere, et eorum Constitutiones emendare, et viæ dilucidæ tradere : quatenus in unum Codicem (3) congregatæ, et omni supervacua similitudine, et iniquissima discordia absolutæ, universis hominibus promptum suæ sinceritatis præbeant præsidium.

§ 2. Hocque opere consummato; in uno volumine nostro nomine præfulgente, coadunato : quum ex paucis et tenuioribus relevati ad summam

(1) Id est, expetendum; studio et cura dignum.

(2) Est enim jurisprudentia, *Divinarum atque humanarum rerum notitia*. l. 10. § fin. ff. *de Just. et Jur.*

(3) Indicat Codicem Imperalium Constitionum, qui dicitur *Primæ prælectionis*, anno præcedenti editum. Vide Præfationem nostram supra Part. 3. cap. 1. art. 1. § 1. N. 3.

et plenissimam Juris emendationem pervenire properaremus, et omnem Romanam sanctionem et colligere, et emendare, et tot Auctorum dispersa volumina uno codice indita ostendere (1), quod nemo alius neque sperare neque optare ausus est; res quidem nobis difficillima, imo magis impossibilis videbatur, sed manibus ad cœlum erectis, et æterno auxilio invocato, eam quoque curam nostris reposuimus animis; Deo freti, qui et res penitus desperatas donare, et consummare suæ virtutis magnitudine potest.

§ 3. Et ad tuæ Sinceritatis (2) optimum respeximus ministerium: tibique primo et hoc opus commisimus, ingenii tui documentis ex nostri Codicis ordinatione acceptis, et jussimus, quos probaveris tam ex facundissimis Antecessoribus, quam ex viris disertissimis togatis fori Amplissimæ sedis (3), ad sociandum laborem eligere. His itaque collectis, et in nostrum palatium introductis, Nobisque tuo testimonio placitis, totam rem faciendam permisimus; ita tamen, ut tui vigilantissimi animi gubernatione res omnis celebretur.

§ 4. Jubemus igitur vobis antiquorum Prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum Sacratissimi Principes præbuerunt (4), libros ad jus Romanum pertinentes et legere, et elimare: ut ex his omnis materia colligatur, nulla (secundum quod possibile est) neque similitudine, neque discordia derelicta: sed ex his hoc colligi quod unum pro omnibus sufficiat. Quia autem et alii libros ad Jus pertinentes scripserunt, quorum scripturæ nullis auctoribus receptæ, nec usitatæ sunt, neque Nos eorum volumina nostram inquietare (*Alias* inquinare) dignamur sanctionem (5).

§ 5. Cumque hæc materia summa (*Alias* Summi Numinis) nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere exstruere, et quasi proprium et sanctissimum templum justitiæ consecrare: et in libros QUINQUAGINTA, et certos Titulos totum Jus digerere, tam secundum nostri constitutionem Codicis, quam Edicti Perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit (*Alias* potuerit): ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum: sed his Quinquaginta libris totum Jus antiquum per millesimum et quadringentesimum pene (6) annum confusum, et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat (7): Omnibus auctoribus Juris æqua dignitate pollentibus, et nemini quadam prærogativa (8) servanda: quia NON OMNES IN OMNIA, SED CERTI PER CERTA VEL MELIORES VEL DETERIORES INVENIUNTUR.

§ 6. Sed neque ex multitudine Auctorum, quod melius et æquius est, judicatote; cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare. Et ideo ea quæ antea in Notis Æmilii-Papiniani ex Ulpiano et Paulo necnon Marciano ascripta sunt, quæ antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi (9), non statim respuere: sed si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani, laborum, vel interpretationem necessarium esse perspexeritis; et hoc ponere legis vicem (*Alias* vim) obtinens non moremini: ut omnes qui relati fuerint in hunc codicem, prudentissimi viri habeant auctoritatem; tanquam si eorum studia ex Principalibus Constitutionibus profecta, et Nostro divino fuerant ore profusa: OMNIA ENIM MERITO NOSTRA FACIMUS, QUIA EX NOBIS OMNIS EIS IMPERTIETUR AUCTORITAS. Nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.

§ 7. Sed et hoc studiosum vobis esse volumus; ut si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine semota, et quod imperfectum est, repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis. Hoc etiam nihilominus observando: ut, si aliquid in veteribus legibus vel Constitutionibus quas Antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis; et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis; ut hoc videatur esse verum, et optimum, et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum, et ibi positum fuerit. Et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat. Cum enim Lege antiqua quæ REGIA nuncupabatur, omne jus omnisque potestas Populi Romani in Imperatoriam translata sunt potestatem; Nos vero sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam Nostram

(1) Id est, in unum librum colligere volumina omnia in quibus sententiæ et opiniones veterum omnium Jurisconsultorum de singulis Juris materiis continebantur.

(2) Tribonianum alloquitur, eo nominis titulo quo Rectores provinciarum et Præfecti Prætorio gaudebant: *Tua Sinceritas.*

(3) Urbis Constantinopolitanæ.

(4) Intelligit Legem Augusti qua licentia de Jure respondendi impetranda erat a Principe.

(5) Hoc accipe de iis tantum Juris scriptoribus quorum nomina et libri aut permodicæ aut nullius erant auctoritatis. Multorum enim sententiæ in Pandectis referuntur, qui eam de qua mox locutus est *auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum* a Principibus non impetraverant: hæc siquidem necessitas sub Hadriano remissa est. Vide et Præfat. supra pag. xxij. cum Nota (3).

(6) Recte *pene.* Nam Imperium Justiniani exordium sumpsit anno U. C. 1280.

(7) Inde et Opus illud, PANDECTARUM nomine donandum est [infra § 12.] quod omne Jus ex antiquis Jurisconsultis excerptum contineat; nihil ex his, quod vim Juris habeat, *Extra* evagetur.

(8) Hic abrogat legem un. Cod Theod. *de Respons. Prud.* qua veterum Jurisconsultorum scriptis ea tribuebatur auctoritas ut, si diversæ eorum sententiæ proferrentur, vinceret numerus; in pari numero vinceret Papinianus.

(9) Ita enim sanxerant Theodosius et Valentinianus: NOTAS *etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, præcipimus infirmari.* sup. d. l. un. Cod. Theod. *de Resp. Prudent.*

esse volumus: quid possit antiquitas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, cum reposita sunt (1) obtinere: ut, etsi aliter fuerant apud Veteres conscripta, in contrarium autem in positione (*Alias* in compositione nostra) inveniantur nullum crimen scripturæ imputetur, sed Nostræ electioni hoc ascribatur.

§ 8. Nulla itaque in omnibus prædicti codicis membris ANTINOMIA (sic enim a vetustate Græco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicet locum (2); sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto.

§ 9. Sed et similitudinem (3), secundum quod dictum est, ab hujusmodi consummatione volumus exulare: et ea quæ sacratissimis Constitutionibus quas in Codicem nostrum redegimus, cauta sunt, iterum poni ex veteri Jure non concedimus; cum Divalium Constitutionum sanctio sufficit ad eorum auctoritatem: nisi forte vel propter divisionem, vel propter repletionem, vel propter pleniorem indaginem hoc contigerit; et hoc tamen perraro, ne ex continuatione hujusmodi lapsus oriatur aliquid in tali prato spinosum.

§ 10. Sed et si quæ leges in veteribus libris positæ, jam in desuetudinem abierunt; nullo modo vobis easdem ponere permittimus. Cum hæc tantummodo obtinere volumus quæ vel judiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel longa consuetudo hujus almæ Urbis comprobavit; secundum Salvii-Juliani scripturam (4) quæ indicat DEBERE OMNES CIVITATES CONSUETUDINEM ROMÆ SEQUI, QUÆ CAPUT EST ORBIS TERRARUM, NON IPSAM ALIAS CIVITATES. Romam autem intelligendum est non solum veterem, sed etiam regiam Nostram (5) quæ Deo propitio cum melioribus condita est auguriis (6).

§ 11. Ideo jubemus, duobus istis codicibus omnia gubernari; uno Constitutionum; altero, Juris enucleati, et in futurum codicem compositi (*Alias* componendi): vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum, INSTITUTIONUM vicem obtinens (7); ut rudis animus studiosi, simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiæ redigatur scientiam.

§ 12. Nostram autem consummationem, quæ a vobis Deo annuente, componetur, DIGESTORUM vel PANDECTARUM nomen habere sancimus: nullis Jurisperitis in posterum audentibus commentarios illi applicare, et verbositate sua supra dicti codicis compendium confundere (quemadmodum in antiquioribus factum est); cum per contrarias interpretantium sententias totum Jus pene conturbatum est. Sed sufficiat per indices tantummodo et titulorum subtilitatem, quæ ΠΑΡΑΤΙΤΛΑ nuncupantur quædam admonitoria ejus facere; nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo.

§ 13. Ne autem per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio: jubemus non per siglorum (8) captiones et compendiosa enigmata quæ multas per se et per suum vitium antinomias (9) induxerunt, ejusdem codicis textum conscribi; etiamsi numerus librorum significatur, aut aliud quicquam. Nec enim per specialia sigla numerorum manifestari, sed per litterarum consequentiam explanari concedimus.

§ 14. Hæc igitur omnia Deo placido facere tua prudentia una cum aliis facundissimis viris studeat, et tam subtili quam celerrimo fini tradere: ut codex consummatus, et in quinquaginta libros digestus offeratur in maximam et æternam rei memoriam, Deique omnipotentis Providentiæ (*Florent.* prudentiæ) argumentum, nostrique imperii vestrique ministerii gloriam. Data XVIII. Kalend. Januarii, Lampadio et Oreste viris Clarissimis Consulibus, 530.

FELICITER.

(1) Id est, qualiter in hoc DIGESTORUM Opere posita fuerint.

(2) Ita recte præcipit Justinianus. Quod aliter fuerit impletum, vid. supra Præfat. Part. 3. Cap. 2. N. 1.

(3) Id est, duas sententias seu leges quæ idem sonent.

(4) L. 32. ff. *de Legibus*.

(5) Constantinopolim.

(6) Propter Romani cædem in ipsa murorum Romæ veteris constructione a Romulo factam

(7) Has INSTITUTIONES postea promulgavit XI. Kal. Decembr. uno mense ante eam quam hic annuntiat futuram promulgationem Pandectarum.

(8) *Sigla* vel *Singlæ*, notæ breves quibus librarii utebantur in conscribendis libris [*Abréviations*].

(9) Adhuc tamen vitia quædam ex antiquorum *siglorum* errore in Pandectis deprehendi facile est: V. G. in l. 7. ff. *de Capit. minut.* (quam vid. d. tit. N. 5. cum Nota 3.) et aliis Antinomias autem ex hoc vitio nullas advertimus.

☞ *Hæc Justiniani Constitutio, cum duplici altera* DE CONFIRMATIONE DIGESTORUM Ad Senatum et omnes populos (*cujus summam supra exposuimus in Præfatione nostra Part.* 3. *cap.* 1. *art.* 1. § 3.) *supplent totum titulum Codicis* de Veteri Jure enucleando.

INDEX

(*Qui* JUSTINIANEUS *dicitur*)

SEU

CATALOGUS

Operum Jurisconsultorum ex quibus Pandectæ excerptæ sunt.

INDEX *ille Pandectis Florentinis præfixus, eos tantum Jurisconsultos complectitur (numero triginta et octo) quorum nomina variis Pandectarum legibus inscribuntur, utpote quæ ex eorum operibus excerptæ sint; non autem cæteros omnes quorum sententiæ ab his referuntur, de quibus simul egimus supra in Præfatione nostra Part. 2. cap. 1. Hunc Indicem qualis e Græco in Latinum sermonem versus in plerisque Pandectarum Editionibus præsertimque in Editione D. Gothofredi exhibetur, hic etiam exhibebimus: quibusdam seu notatis seu additis ad illius aut intelligentiam aut supplementum. Nec enim integer omnino qualem Justinianus describi jusserat, ad nos pervenisse merito creditur: imo tam multa in eo desunt Jurisconsultorum opera, ut vix credibile sit eumdem hunc esse de quo in Proem.* de Confirmat. Digest. § 20.

Textus Indicis litteris majusculis distinguetur.

EX QUOT ANTIQUIS AUCTORIBUS ET LIBRIS AB HIS FACTIS, COMPOSITUM EST PRÆSENS DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PIISSIMI IMPERATORIS JUSTINIANI OPUS.

JULIANI.

DIGESTORUM LIBRI NONAGINTA: *seu libri* 90 (1) *commentariorum ad Edicta Prætorum ab ipso in certum ordinem digesta et* Edicti perpetui *nomine donata* (2).

AD MINICIUM LIBRI SEX.
AD URSEIUM LIBRI QUATUOR. } *id est, libri Notarum seu commentariorum ad opera Jurisconsultorum Minicii et Urseii.*

DE AMBUIGUITATIBUS (3) LIBER UNUS, *seu singularis.*

Præter libros in hoc Indice contentos, scripsit Julianus libros EPISTOLARUM, *quorum vicesimus laudatur in l.* 39. *ff.* de Legatis 1.° *his verbis:* Africanus libro vigesimo Epistolarum apud Julianum quærit. *Quæ verba sic recte intelligit Grotius, ut in hoc Epistolarum Juliani loco, Julianus ad quæstionem sibi ab Africano propositam responderit.*

Ad Julianum notaverunt Mauricianus, Africanus, Marcellus, Cerbidius-Scævola, Paulus: infra suis locis.

(1) Alii volunt 99. Et quidem lex 32. ff. *de Legib.* inscribitur ex *libro.* 94 *Digestorum* Juliani.

(2) DIGESTORUM ergo nomen Justiniano longe antiquius. Commune fuit hoc vocabulum iis omnibus operibus in quibus arte quadam et certo ordine tractabantur materiæ, per genera nempe per species, ac definitiones, unde unum veluti corpus coalesceret. Hinc est quod Julianus *Edictum Perpetuum* quod Hadriani jussu ex confusis antea et vagantibus Prætorum aliorumque magistratuum Edictis composuit, DIGESTUM appellaverat; quasi *Edictorum* (*in ordinem*) *Digestorum:* et ab illo nomine, libri ejus ad Edictum Perpetuum DIGESTA quoque dicta sunt.

Perperam igitur Bertrandus censet aliud opus AD EDICTUM a Juliano fuisse compositum: cujus 1.us liber laudatur in inscriptione legis 1. ff. *De his qui not. infamia.* Recte enim Taurellius et Antonius-Augustinus observaverunt ita laudari potuisse *Perpetui Edicti* opus. Et vero nihil aliud quam ipse textus Edicti in hac lege refertur.

Perperam item colligit Bertrandus ex l. 5. Cod. *de Bonis quæ lib.* prætermissum in Indice singularem Juliani librum DE FUNDO DOTALI. Nam tractatus Juliani *de fundo dotali* in hac lege laudatus potuit contineri in libris ejus DIGESTORUM seu commentariorum ad Edictum.

(3) Id est, complectens varias species seu varios casus, in quibus ex scripto aut facto ea dubietas nascitur, ut res eadem duplicem habeat intellectum, qualia multa in Tit. ff. *de Reb. dub.*

PAPINIANI.

QUÆSTIONUM LIBRI TRIGINTA SEPTEM : *Quo nomine intelligendi sunt tractatus uberiores de variis Juris Civilis materiis.*

RESPONSORUM LIBRI DECEM ET NOVEM; *seu brevium rescriptorum ad ea de quibus consulebatur.*

DEFINITIONUM LIBRI DUO : *Continentes scilicet Juris regulas et nominum Juris Definitiones.*

DE ADULTERIIS LIBRI DUO.

DE ADULTERIIS (*rursus*) LIBER UNUS, *seu singularis.*

ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΩΝ (1) LIBER UNUS.

Notaverunt ad eum Ulpianus, Marcianus, Paulus. Eum etiam laudat sæpissime Tryphoninus.

Q. MUCII-SCÆVOLÆ.

ΟΡΩΝ LIBER UNUS.

Hunc librum Axiomata Juris continuisse existimat Grotius.

Scripsit præterea idem Scævola, teste Pomponio, in l. 2. *ff.* de Orig. Jur. *libros decem et octo* De Jure Civili *qui in Pandectis laudantur.*

Ad eum notaverunt Sulpitius (*l.* 30. *ff.* Pro socio, etc.) *Lælius-Felix* (Gell. XV. 27.) *Pomponius item et Modestinus, infra.*

ALPHENI.

DIGESTORUM LIBRI QUADRAGINTA.

Scripsit præterea libros Collectaneorum *quos laudat Gellius ; id est excerptorum ex scriptis Jurisconsultorum qui ipsum præcesserant, et præcipue Servii-Sulpitii ipsius Magistri. Inde desumpta videntur quæ laudantur in l.* 65. § 8. *ff.* Pro socio, *et in l.* 77. *ff.* de Verb. signif.

SABINI.

JURIS CIVILIS LIBRI TRES.

Hi merito tribuuntur Massurio-Sabino : qui scripsit etiam libros Ad Vitellium ; *id est, commentarios ad opera Vitellii Jurisconsulti : cujus operis mentio est in l.* 45. *ff.* de Legatis 3.

Libros Responsorum : *l.* 4. *ff.* Ad Leg. Rhod.

Libros Memorabilium : *l.* 144. *ff.* de Verb. signif. *In his Memorabilium libris, de triumphis egit : ut patet ex Gellio V.* 6. *adeo ut frustra Bertrandus supponat eum singularem librum* De triumphis *scripsisse.*

Laudantur etiam Sabini libri De Indigenis *apud Gellium IV.* 9. *et libri ejus* Fastorum *apud Macrobium* Saturn. lib. 1.

Gellius XI. 18. *laudat Sabini Librum* De Furtis. *Sed ex hoc ipso Gellii loco colligi potest non esse distinctum opus ab ejus libris* Juris Civilis.

Scripsit præterea Sabinus (*utrum* Massurius *an* Coelius *non ita constat*) *libros* Ad Edictum Prætoris Urbani ; *quorum* 5.us *laudatur in l.* 18. *ff.* de Oper. libert.

Item libros Assessoriorum ; *id est, rerum dum assideret judicatarum : cujus operis meminit lex* 5. § 8. *ff.* de Injur.

PROCULI.

EPISTOLARUM LIBRI OCTO, *vel potius undecim* (2).

Videtur etiam scripsisse notas ad scripta Labeonis ; ut colligere est ex l. 10. § 1. *ff.* de Negot. gest. *et l.* 69. *ff.* de Condit. et demonstr.

Urseius-Ferox ad eum scripsit.

LABEONIS.

ΠΙΘΑΝΩΝ (Pithanon) LIBRI OCTO, *id est probabilium.*

POSTERIORUM LIBRI DECEM ; *scilicet posthumorum operum :* Gell. XIII. 10.

Scripsit præterea libros Ad Edictum Prætoris Urbani, *quorum primus laudatur in l.* 1. § 5. *ff.* de Fugitivis *et in l.* 19. *ff.* de Verb. signif.

Item Ad Edictum Prætoris peregrini, *quorum* 31.us *memoratur in l.* 9. § 4. *ff.* de Dolo malo.

Epistolarum *libros, l.* 30. § 1. *ff.* de Usucap.

(1) ΑΣΤΥΝΟΜΙΑ est Ædilitas, quasi *Curatio Urbis*; a verbo Græco ΑΣΤΥ *Urbs.* Libri illi igitur continent commentarios ad Leges Ædilitias, maxime illas quæ ad curam urbis viarumque ejus pertinerent.

(2) Mendosæ enim non possunt inscriptiones l. 60. ff. *de contrah. empt.* l. 12. *de Præscript. verb.* l. 17. *de Pact. dotalibus :* quæ omnes sic habent Proculus lib. 11. Epistolarum.

Labeonis Commentarios Ad Legem XII. Tabularum *laudat Gellius l.* 12. *VII.* 15. *XX.* 1.

Ejusdem commentariorum Juris Pontificii *meminit Festus in verb.* Sistere *et* Spurcum.

Scripsit quoque De diis animalibus : *Serv. ad Æneid. III.*

De Disciplinis etruscis : *Fulgent. in verbo* Manales.

NERATII.

REGULARUM LIBRI QUINDECIM.

MEMBRANARUM LIBRI SEPTEM : *id est, responsorum in membranis scriptorum* (1).

RESPONSORUM LIBRI TRES.

Adde : Libri Epistolarum *quorum quartus laudatur in l.* 12. § 43. *ff.* de Instruct. vel instrum. leg.

Notæ *ad opera Fulcinii : l.* 43. *ff.* de Mort. caus. donat.

Item AD PLAUTIUM : *l.* 5. § 1. *ff.* de Servit. rust. præd.

Liber De Nuptiis, *ex quo quædam referuntur a Gellio.* Noct. Attic. *IV.* 4.

JAVOLENI.

EX CASSIO LIBRI QUINDECIM : *seu excerptorum ex scriptis Cassii.*

EPISTOLARUM LIBRI QUATUORDECIM.

AD PLAUTIUM LIBRI QUINQUE : *scilicet notarum ad opera Plautii.*

Adde : Notæ *ad libros Labeonis. l.* 42. *ff.* de Liberal. caus. *in quibus Notis quandoque sententias ejus arguit, ut patet ex l.* 18. *ff.* de Fund. dot. *et l.* 44. *ff.* de Injur. *Ejusdem Labeonis libros* (*saltem* Posteriorum) *in Epitomen redegisse videtur, ex inscriptione legum* 58. et 60. *ff.* Locati.

CELSI. (2)

DIGESTORUM LIBRI TRIGINTA NOVEM.

Scripsit præterea Celsus libros Epistolarum ; *quorum* 11.us *laudatur in l.* 30. § 1. *ff.* de Minorib.

Item Quæstionum ; *quarum* 19.us *laudatur in l.* 19. § 3. *ff.* de Aur. et arg. legat.

POMPONII.

AD Q. MUCIUM, LECTIONUM LIBRI TRIGINTA NOVEM.

AD SABINUM LIBRI TRIGINTA QUINQUE.

EPISTOLARUM LIBRI VIGINTI.

VARIARUM LECTIONUM LIBRI QUINDECIM (3).

AD PLAUTIUM LIBRI SEPTEM.

FIDEICOMMISSORUM LIBRI QUINQUE.

SENATUSCONSULTORUM LIBRI QUINQUE.

REGULARUM LIBER UNUS.

ENCHIRIDII LIBRI DUO.

Scripsit præterea libros :

Ad Edictum ; *quorum* 79.us *laudatur in l.* 1. § 8. *ff.* Carbon. Edicto.

De Stipulationibus ; *quorum* 8.us *laudatur in l.* 5. § *fin. ff.* de Usufr. ear. rer. quæ usu, etc.

Denique libros Actionum.

VALENTIS.

FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEPTEM.

Scripsit præterea libros Actionum, *saltem septem : si germana est lectio Codicis Pisani in quo lex fin. ff.* Ut in possess. legat. *inscripta est.* Valens lib. 7. Action. *In vulgatis autem Codicibus inscribitur* Javolenus.

MÆCIANI.

FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEXDECIM.

PUBLICORUM LIBRI QUATUORDECIM ; *id est, de publicis judiciis.*

Adde : Liber Quæstionum *laudatus in l.* 86. *ff.* de Acq. vel omitt. hered.

Liber Ad Legem Rhodiam *ex quo desumpta est lex* 8. *ff.* Ad Leg. Rhod.

Extat etiam ejus liber De asse et ponderibus : *si inscriptioni fides adhibenda est, quam in dubium revocat Ant. Augustinus, cum is liber post Codicem Theodosianum scriptus sit.*

(1) Ita interpretatur Bertrandus : notatque ex Plinio lib. 7. cap. 21. iis quibus visus infirmior esset, Membranarum usum fuisse familiarem, cæteris Ceræ.

(2) Celsi filii scilicet. Nam in libris Digestorum in hoc Indice designatis patrem suum laudat : ut in l. 26. ff. *de Legatis.* 23.

(3) Imo plures, nam laudantur Variarum ejus Lectionum libri 25. et 34. in l. 1. § 3. et l. 21. ff. *de Rei vindic.* et liber 40 in l. 2. ff. *In quib. caus pign.*

MAURICIANI.

AD LEGES LIBRI SEX : *Intellige Leges novas, Juliam et Papiam ; quæ ob earum singularem præstantiam,* Leges *absque adjectione alia dicebantur.*

Adde : Notæ AD JULIANUM ; *in quibus eum quandoque carpit, ut in l.* 7. § 2. *ff.* de Pactis.

Scripsit etiam libros DE POENIS ; *si vera est inscriptio legis* 3. *ff.* de Edendo, *quæ in aliis codicibus inscribitur* Modestinus.

TERENTII-CLEMENTIS.

AD LEGES LIBRI VIGINTI : *Leges scilicet Juliam et Papiam.*

AFRICANI.

QUÆSTIONUM LIBRI NOVEM.

Scripsit item Notas ad Julianum.

MARCELLI.

DIGESTORUM LIBRI TRIGINTA.

AD LEGES LIBRI SEX *(Juliam et Papiam).*

RESPONSORUM LIBER UNUS.

Scripsit prœterea libros PUBLICORUM, *id est de publicis judiciis ; unde desumpta est lex* 22. *ff.* de His qui not. infam.

Item libros DE OFFICIO PRÆSIDIS ; *Ex quorum librorum primo est l.* 43. *ff.* de Munerib. et honor.

Denique libros DE OFFICIO CONSULIS ; *quorum* 5.us *laudatur in l.* 1. § *fin. ff.* Ne de statu defunct.

Scripsit etiam Notas AD JULIANUM : *l.* 16. *ff.* de Auctorit. et cons. tut.

Item AD POMPONIUM : *l.* 63. *ff.* de Acq. vel omitt. hered.

CERBIDII-SCÆVOLÆ.

DIGESTORUM LIBRI QUADRAGINTA.

QUÆSTIONUM LIBRI VIGINTI.

RESPONSORUM LIBRI SEX.

REGULARUM LIBRI QUATUOR.

DE QUÆSTIONE FAMILIÆ LIBER UNUS; *seu de quæstione quæ habenda est de familia ad detegendos auctores vel participes cædis domini* (1).

QUÆSTIONUM PUBLICE TRACTATARUM LIBER UNUS : *(in publico scilicet Principis auditorio in quo Scævola assidebat).*

Scripsit prœterea Notas AD JULIANUM : *l.* 10. § 1. *ff.* de Peric. et comm. rei vend.

Item AD MARCELLUM : *l.* 11. § 6. *ff.* de Donat. int. vir. et uxor.

FLORENTINI.

INSTITUTIONUM LIBRI DUODECIM.

GAII.

AD EDICTUM PROVINCIALE LIBRI TRIGINTA DUO.

AD LEGES LIBRI QUINDECIM : *Leges scilicet Juliam et Papiam.*

AD EDICTUM URBICUM (2) (qui soli reperti fuerant) LIBRI DECEM.

AUREORUM (3) LIBRI SEPTEM.

ΔΩΔΕΚΑΔΕΛΤΟΝ LIBRI SEX : *Id est, libri duodecim Tabularum seu ad Legem XII. Tab.*

INSTITUTIONUM LIBRI QUATUOR.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS LIBRI TRES.

DE MANUMISSIONIBUS LIBRI TRES.

FIDEICOMMISSORUM LIBRI DUO.

(1) Inde desumptum videtur quod refertur ex Scævola in l. 31. § 30. ff. *ad SC. Syllanian.*

(2) De Edicto Provinciali et Urbico vid. Præfat. Part. 1. cap. 3.

(3) Vocantur in plurimarum legum inscriptione (V. G. in l. 4. ff. *de Oblig et act.*) LIBRI RERUM QUOTIDIANARUM SIVE AUREORUM ; id est libri de rebus excellentibus, utpote quæ sint quotidianæ praxis. Extat adhuc nunc eorum epitome ab Aniano Alarici Regis Consiliario confecta.

DE CASIBUS LIBER UNUS : *sive de enucleatis casibus.*

REGULARUM LIBER UNUS.

DOTALITIUM LIBER UNUS (1).

ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBER UNUS : *seu de formula hypothecaria.*

AD EDICTUM DE PUBLICANIS.

Præter hunc autem qui modo dictus est REGULARUM *librum singularem, unde desumpta est lex* 21. *ff.* de adoption. *scripsit plures* REGULARUM *libros ; ex quorum* 3.° *est lex* 43. *ff.* de Injuriis.

Item libros AD EDICTUM ÆDILIUM-CURULIUM ; *ex quorum* 2.° *est lex* 32. *ff.* de Ædil. Edict.

Scripsit prœterea libros singulares DE TUTELIS, DE TESTAMENTIS, *et* DE LEGATIS, *qui cum libro singulari* DE RE UXORIA *prælegebantur in Scholis antequam Justinianus Pandectas suas edidisset : ut refert idem Imperator in Constitutione sua de Ordine studiorum* Ad Antecessores. § 1.

Scripsit etiam librum singularem AD LEGEM GLICIAM : *unde desumpta est lex* 4. *ff.* de Inoff. testam.

Item librum DE TACITIS FIDEICOMMISSIS *ex quo est lex* 23. de His quæ ut indign.

Item libros singulares AD SC. ORPHYTIANUM *et* AD TERTYLLIANUM, *l.* 8. *et l.* 9. *ff.* Ad SC. Tertyll.

VENULEII.

STIPULATIONUM LIBRI DECEM ET NOVEM.

ACTIONUM LIBRI DECEM.

DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI QUATUOR.

DE POENIS PAGANORUM LIBER UNUS (2).

PUBLICORUM LIBRI TRES.

Adde : INTERDICTORUM *libri, ex quorum sexto est lex* 66. *ff.* de Acq. rer. dom.

Libri DISPUTATIONUM, *ex quorum septimo est lex* 18. *ff.* Judicat. solvi.

TERTULLIANI.

QUÆSTIONUM LIBRI OCTO.

DE CASTRENSI PECULIO LIBER UNUS.

JUSTI (*id est*, Papyrii-Justi.)

CONSTITUTIONUM LIBRI VIGINTI.

ULPIANI.

AD EDICTUM LIBRI OCTOGINTA TRES.

AD SABINUM LIBRI QUINQUAGINTA ET UNUS : *Id est commentarii seu notæ ad opera Massurii-Sabini.*

AD LEGES LIBRI VIGINTI (*Juliam et Papiam*).

DISPUTATIONUM LIBRI DECEM.

PROTRIBUNALIUM LIBRI DECEM (3).

DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI DECEM.

PANDECTARUM (4) LIBRI DECEM.

REGULARUM LIBRI SEPTEM.

FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEX.

OPINIONUM LIBRI SEX.

DE ADULTERIIS LIBRI QUINQUE.

DE APPELLATIONIBUS LIBRI QUATUOR.

(1) Is est forte liber Caii quem Julianus DE RE UXORIA appellat in Proem. *de Concept. Digest.* ad Antecessor. § 1.

(2) Hunc librum male tribui Venuleio censet Grotius : de qua re vid. Præfat. Part. 2. cap. 1. N. LXXII.

(3) Vocantur hi libri, OMNIUM TRIBUNALIUM in inscriptione legum 15. et 16. ff. *de Jurisdict.* Videtur in his tractasse Ulpianus de his quæ ad Jurisdictionem pertineat.

(4) Ita vocabantur ante Justinianum libri quorumdam Jurisconsultorum (ut hic, et infra Modestini) non quod ad omne scientiarum genus pertinerent (quemadmodum olim ambitiose inscriptum legimus librum quemdam Tullii Tyronis apud Gellium XIII. 9.) sed quia omne Jus, id est, varios de qualibet Juris materia tractatus ordine digestos continerent.

DE OFFICIO CONSULIS LIBRI TRES.
INSTITUTIONUM LIBRI DUO.
REGULARUM (*rursus*) LIBER UNUS.
DE CENSIBUS LIBRI SEX.
RESPONSORUM LIBRI DUO.

Scripsit etiam libros AD EDICTUM ÆDILIUM-CURULIUM; *ex quorum desumptæ leges* 38. 40. *et* 42. *ff.* de Ædil. Edict.

Item AD LEGEM ÆLIAM-SENTIAM; *ex quorum quarto est lex* 30. *ff.* Qui et a quib. manum.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

DE SPONSALIBUS.
DE OFFICIO PRÆFECTI URBI.
DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILUM.
DE OFFICIO CURATORIS REIPUBLICÆ.
DE OFFICIO PRÆTORIS TUTELARIS.
DE OFFICIO QUÆSTORIS.

Adde : DE OFFICIO CONSULARIUM *vel (ut magis puto legendum)* DE OFFICIO CONSULIS; *unde desumpta lex* 25. *ff.* de Reb. cred.

EXCUSATIONUM, *ex quo est lex* 7. *ff.* de Excusat.

PAULI.

AD EDICTUM LIBRI OCTOGINTA.
QUÆSTIONUM LIBRI VIGINTI-SEX.
RESPONSORUM LIBRI VIGINTI-TRES.

BREVIUM LIBRI VIGINTI-TRES : *id est* BREVIUM *Edictorum a Paulo editorum et commentariis illustratorum* (1).

AD PLAUTIUM LIBRI SEXDECIM, *seu notarum ad scripta Plautii.*

AD LEGES LIBRI DECEM (*Juliam et Papiam*).
REGULARUM LIBRI SEPTEM.
REGULARUM (*iterum*) LIBER UNUS.

SENTENTIARUM SEU FACTORUM (2) LIBRI SEX.

SENTENTIARUM LIBRI QUINQUE : *scilicet* Receptarum *sententiarum, de quibus vid. Præfat. pag. xvij.*

AD VITELLIUM LIBRI QUATUOR :
AD NERATIUM LIBRI QUATUOR :
FIDEICOMMISSORUM LIBRI TRES.
} *id est, notarum ad opera Vitellii et Neratii.*

DECRETORUM LIBRI TRES (3) : *seu collectio Sententiarum Imperialium in cognitionibus prolatarum* (4).

DE ADULTERIIS LIBRI TRES.
MANUALIUM LIBRI TRES.
INSTITUTIONUM LIBRI DUO.
DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI DUO.
AD LEGEM ÆLIAM-SENTIAM LIBRI SEPTEM.
AD LEGEM JULIAM LIBRI DUO.
REGULARUM (*tertio*) LIBER UNUS.
DE CENSIBUS LIBRI DUO.

Adde : Libri AD SABINUM; *ex quorum* 47. *est lex* 12. *ff.* de Oblig. et act.

DE JURE FISCI : *ex quorum* 1.° *est lex* 5. *ff.* de His quib. ut indign.

Item AD EDICTUM ÆDILIUM-CURULIUM; *ex quorum* 2.° *desumptæ sunt leges* 41. *et* 44. *ff.* de Ædil. Edict.

Scripsit prælerea notas ad Labeonem (cujus etiam Pithanon *libros epitomavit, l.* 78. *et l.* 79. *ff.* de Rei vind.) *item ad Javolenum l.* 60. *ff.* de Acq. vel omitt. hered. *Ad Julianum l.* 4. *ff.* de Rescind. vend. *Ad Scævolam l.* 26 *ff.* Qui et a quid manum. *Ad Papinianum l.* 1. *ff.* de Offic. ejus cui mand. est jurisd.

Alfeni quoque Digesta pluribus libris epitomavit : qui libri dicuntur DIGESTORUM A PAULO EPITOMATORUM, *vel* EPITOMARUM ALFENI DIGESTORUM.

(1) Conjicit autem Bertrandus BREVIA EDICTA dici illa quæ non continebantur in Opere *Edicti Perpetui* a Juliano compositi; sed quæ e re nata et prout negotia oriebantur, a Prætoribus proposita fuerant.

(2) Intellige collectionem variorum *Factorum* seu specierum judicatarum.

(3) Seu potius *sex*. Sic enim fert inscriptio legis 24. ff. *de Jur. patron.* PAULUS IMPERIALIUM SENTENTIARUM IN COGNITIONIBUS PROLATARUM, SIVE DECRETORUM EX LIBRIS SEX, LIBRO PRIMO. Item legis 92. ff. *de Hered. instit.* Sed tres duntaxat hic nominantur, quia ex tribus tantum prioribus exceptæ sunt in Pandectis sententiæ.

(4) DECRETA enim dicebantur Sententiæ quas Imperator in causarum cognitionibus cum suo consilio et sibi assidentibus Jurisperitis proferebat.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

DE POENIS PAGANORUM.
DE POENIS MILITUM.
DE POENIS OMNIUM LEGUM.
DE USURIS.
DE GRADIBUS ET AFFINIBUS.
DE JURE CODICILLORUM.
DE EXCUSATIONIBUS TUTELARUM.
AD REGULAM CATONIANAM.
AD SENATUSCONSULTUM ORFICIANUM.
AD SENATUSCONSULTUM TERTYLLIANUM.
AD SENATUSCONSULTUM SYLLANIANUM.
AD SENATUSCONSULTUM VELLEIANUM.
AD SENATUSCONSULTUM LIBONIANUM SEU CLAUDIANUM.
DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILUM.
DE OFFICIO PRÆFECTI URBI.
DE OFFICIO PRÆTORIS TUTELARIS.
DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBUS.

AD MUNICIPALEM LEGEM, *id est, de jure quo utuntur municipia.*

DE PUBLICIS JUDICIIS.

Series librorum singularium Pauli.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.
DE SEPTEMVIRALIBUS (1) JUDICIIS.
DE JURE SINGULARI.
DE SECUNDIS TABULIS : *id est, de substitutionibus pupillaribus.*
AD ORATIONEM DIVI SEVERI.
AD ORATIONEM DIVI MARCI.
AD LEGEM VELLEIAM.
AD LEGEM CINCIAM.
AD LEGEM FALCIDIAM.
DE TACITO FIDEICOMMISSO.
DE PORTIONIBUS QUÆ LIBERIS DAMNATORUM CONCEDUNTUR.
DE JURIS ET FACTI IGNORANTIA.
DE ADULTERIIS.
DE INSTRUCTO ET INSTRUMENTO.
DE APPELLATIONIBUS.
DE JURE LIBELLORUM.
DE TESTAMENTIS.
DE JURE PATRONATUS.
DE JURE PATRONATUS QUOD EX LEGE JULIA ET PAPIA VENIT.
DE ACTIONIBUS.
DE CONCURRENTIBUS ACTIONIBUS.
DE INTERCESSIONIBUS FEMINARUM.
DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.
DE LEGIBUS.
DE LEGITIMIS HEREDITATIBUS.
DE LIBERTATIBUS DANDIS.
DE SENATUSCONSULTIS.

Alios etiam libros singulares scripsit : AD LEGEM FUSIAM-CANINIAM, *ex quo est lex* 37. *ff.* de Condit. et demonstr.

DE COGNITIONIBUS, *ex quo est lex* 9. *ff.* de Confirmando tut.

DE OFFICIO ASSESSORUM, *ex quo est lex fin.* de Offic. Præsid.

AD SENATUSCONSULTUM TURPILLIANUM, *ex quo est lex fin. ff.* de Ritu nupt.

DE CONCEPTIONE FORMULARUM, *ex quo est lex* 20. *ff.* de Except.

DE VARIIS LECTIONIBUS, *ex quo desumptæ lex* 18. *ff.* de Instit. act. *l.* 1. *ff.* de Oper. libert. *l.* 22. *ff.* de Exception.

DE DOTIS REPETITIONE, *ex quo est lex* 68. *ff.* de Reg. Jur.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM, *ex quo est lex* 59. *ff.* de Ritu nupt.

DE LIBERALI CAUSA : *ex quo est lex* 33. *ff.* de Liberal. caus *qui forte idem est ac liber* DE ARTICULIS LIBERALIS CAUSÆ *ex quo est lex* 41. *ff.* de tit.

Denique DE FORMA TESTAMENTI ; *ex quo lex* 38. *ff.* de Legatis 3.°

TRYPHONINI.

DISPUTATIONUM LIBRI VIGINTI-UNUS.
Scripsit etiam NOTAS *ad Scævolæ Digestorum libros ; ut patet ex l.* 58. *ff.* de Adm'n. et peric. tutor.

(1) Alibi *Centumviralibus :* quæ lectio forsitan rectior.

CALLISTRATI.

DE COGNITIONIBUS LIBRI SEX.

EDICTORUM MONITORIORUM (1) LIBRI SEX.

DE JURE FISCI LIBRI QUATUOR.

INSTITUTIONUM LIBRI TRES.

QUÆSTIONUM LIBRI DUO.

MENANDRI.

MILITARIUM LIBRI QUATUOR, *seu de re militari*.

MARCIANI.

INSTITUTIONUM LIBRI SEXDECIM.

REGULARUM LIBRI QUINQUE.

DE APPELLATIONIBUS LIBRI DUO.

PUBLICORUM LIBRI DUO.

EJUSDEM (Marciani) *LIBRI SINGULARES.*

DE DELATORIBUS LIBER SINGULARIS.

ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBER SINGULARIS, *seu de formula hypothecaria.*

AD SENATUSCONSULTUM TURPILLIANUM LIBER SINGULARIS.

Scripsit prætcrea Notas ad Papinianum, quarum mentionem fecit Justinianus supra in Proem. de Concept. Digest. § 6.

Videtur etiam collegisse Constitutiones Imperatoris Severi; ex his verbis l. 1. *Cod.* de Comm. serv. manum. INVENTA est Constitutio apud Marcianum in Constitutionibus Divi Severi.

Scripsit quoque libros DIGESTORUM : *Si fides adhibenda inscriptioni* l. 17. ff. de Fund. Dot. *Verum mendosam eam putat Grotius, et legi oportere* Marcellus *pro* Marcianus.

GALLI (*Hic in inscriptionibus legum vocatur* JULIUS-AQUILA) AQUILÆ.

RESPONSA.

MODESTINI.

RESPONSORUM LIBRI NOVEMDECIM.

PANDECTARUM LIBRI DUODECIM.

REGULARUM LIBRI DECEM.

DIFFERENTIARUM LIBRI NOVEM : *id est variarum differentiarum quas Jus Civile statuit, sive inter personas, sive inter res, sive inter varia negotia civilia.*

EXCUSATIONUM LIBRI SEX.

DE POENIS LIBRI QUATUOR.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

DE PRÆSCRIPTIONIBUS.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

DE MANUMISSIONIBUS.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

DE TESTAMENTIS.

DE EUREMATICIS, *seu inventionibus : in quibus scilicet consilia et cautiones quædam contra Juris Civilis subtilitatem proponuntur.*

DE ENUCLEATIS CASIBUS.

DE DIFFERENTIA DOTIS.

DE RITU NUPTIARUM.

Scripsit etiam libros AD Q. MUCIUM *ex quorum* 31.° *est lex* 45. *ff.* de Acq. rer. dom.

TARRENTENI-PATERNI.

MILITARIUM LIBRI QUATUOR; *seu de re militari.*

(1) Edicta quæ Prætores proponebant quomodo Jus dicturi essent, et ex quorum collectione Julianus opus Edicti Perpetui composuit, MONITORIA appellabantur : quasi his monerentur cives de Jure quod Prætor esset dicturus. Ita Bertrandus.

MACRI.

MILITARIUM LIBRI DUO.
PUBLICORUM LIBRI DUO.
DE OFFICIO PRÆSIDIS LIBRI DUO.

ΕΙΚΟΣΩΝ LIBRI DUO : *id est Vicesimarum, seu ad Legem de vicesima hereditatum* (1).

ARCADII.

DE TESTIBUS LIBER UNUS.
DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆTORIO LIBER UNUS.

DE MUNERIBUS CIVILIBUS LIBER UNUS.

RUFINI.

REGULARUM LIBRI DUODECIM.

ANTII *seu* FURII-ANTHIANI.

PARTIS EDICTI LIBRI QUINQUE.

MAXIMI.

AD LEGEM FALCIDIAM.

HERMOGENIANI.

EPITOMARUM LIBRI SEX : *id est, compendiorum Juris Civilis.*

Scripsit etiam libros DE FIDEICOMMISSIS; *ex quorum* 24° *est lex* 14 ad SC. Trebell. *si tamen sincera est inscriptio hujus legis, quæ Cujacio suspecta videtur.*

ÆLII-GALLI. (In *Florent.* omissus est.)

Libri DE VERBORUM QUÆ AD JUS PERTINENT SIGNIFICATIONE; *quorum primus laudatur in l.* 157. *ff.* de Verb. signif.

(1) In inscriptione legis 13. ff. *de Transact.* sic legitur : AD LEGEM VICESIMAM HEREDITATUM.

MONITUM.

I. *Ex Indice præcedenti intelligere est quid sibi velint legum inscriptiones, quæ in omnibus corporis Juris Editionibus in capite cujusque legis præmittuntur : V. G.* Ulp. lib. 6. ad Edictum. *Scilicet ea lex cui præmittitur hæc inscriptio, desumpta est ex sexto Ulpiani libro* Ad Edictum.

Similiter hæc inscriptio : Gaius lib. 1. ad Edictum provinciale, *significat eam legem fragmentum esse libri primi ex his quos Gaius scripserat* Ad Edictum provinciale.

In nostro autem Opere, cum legis capiti plerumque præponi non posset sua inscriptio, commodius visum est eas fere omnes ad calcem uniuscujusque legis rejici, post ejusdem numerum et Titulum. V. G.

Qui autem operas suas locavit....... puniri debeat. *l.* 3. *ff. De his qui not. infam.* Gaius lib. 1. Ad Ed. provinc.

Athletas autem Sabinus et Cassius....... ignominiosi habeantur. *l.* 4. *ff. d. tit.* Ulp. lib. 6. ad Ed.

Et sic de cæteris.

II. *In his vero inscriptionibus, quemadmodum et in ipsis legum textibus accurate describendis, dividendisque per Rubricas suas Titulus, et per Paragraphorum numeros legibus singulis ; lectionem Florentinam qualis in corpore Juris ex studio Dionysii-Gothofredi apud Elzevirios Typis mandato exhibetur, secuti sumus ut plurimum : nec enim mendis omnibus ita expurgatam eam dicere possumus, ut non quandoque hæc quæ* Vulgata *dicitur, præferri debeat. Sicubi autem hanc prætulimus, vel si quando utramque ex Haloandri V. G. vel alia qualibet Editione corrigendam putavimus ; statim aut in libri margine aut in Notis lector admonebitur : ita tamen ut brevitatis causa sæpissime in ipso textu si quæ verba redundant, his signis simpliciter contineantur* [ ].

III. *Cum autem leges sat multæ legumve portiones Græce scriptæ, in Pandectis Florentinis Latino sermoni redditæ non fuerint : Nos, ne longior in his intelligendis lectori mora fiat, primum duntaxat cujusque legis Græcum vocabulum notare contenti, in reliquo textu versionem Latinam quæ* Vulgaris *dicitur, versione Antonii-Augustini quam Glossæ majores primam exhibent, præferre necessarium habuimus ; utpote ex supra dicta D. Gothofredi Editione apud omnes magis receptam, quamvis longe minus elegantem, imo quandoque ex Auctoris imperitia labilem.*

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,
IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,
CUM LEGIBUS CODICIS, ET NOVELLIS,
QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM
PARS PRIMA.

LIBER PRIMUS.
TITULUS I.
DE JUSTITIA ET JURE.

I. Cum *omne Legum studium ad assequendam Juris scientiam, colendamque Justitiam referatur; ante omnia videndum est quid sit Justitia, quid Jus, quid Jurisprudentia : deinde quæ Juris divisiones ; et quæ sint potissima et generalissima Juris præcepta. Hæc est ergo materia primi hujus Pandectarum Tituli.*

§ 1. *Quid sit Justitia, quid Jus, quid Jurisprudentia?*

II. Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. *l.* 10. Ulp. lib. 1. reg.

III. Jus pluribus modis dicitur: uno modo quum id quod semper æquum ac bonum est, jus dicitur; ut est Jus naturale: altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est; ut est Jus Civile. Nec minus Jus recte appellatur in civitate nostra Jus honorarium (1) : Prætor quoque Jus reddere dicitur, etiam quum inique decernit, relatione scilicet facta, non ad id quod ita Prætor fecit, sed ad aliud quod Prætorem facere convenit. Alia significatione Jus dicitur, locus in quo jus redditur; appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi fit; quem locum determinare hoc modo possumus : Ubicumque Prætor, salva majestate imperii sui, salvoque more Majorum, jus dicere constituit, is locus recte Jus appellatur. *l.* 11. Paul. lib. 14. ad Sab.

Nonnunquam Jus etiam pro necessitudine dicimus; veluti, est mihi Jus cognationis, vel adfinitatis. *l.* 12. Marcian. lib. 1. Instit.

IV. *In hoc titulo autem* JUS *accipitur pro arte Juris : Et hoc sensu acceptum ita ab Ulpiano describitur* : Juri operam daturum prius nosse oportet unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum : Nam, ut eleganter Celsus definit, Jus est ars (2) boni et æqui. *l.* 1. Ulp. lib. 1. Instit.

(1) Illud scilicet quod continetur Edictis Magistratuum; ita dictum ab honore quem Magistratus gerunt.

(2) Id est ars dijudicandi quid æquum, quid iniquum, quid bonum, quid malum sit.

Cujus (1) merito quis nos Sacerdotes appellet: justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes; veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam affectantes. *d. l.* 1. § 1.

Hinc facile intelligitur quid sit Jurisprudentia, quam juri operam navando assequimur.

Nimirum Jurisprudentia est divinarum (2) atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. *l.* 10. § *fin.* Ulp. lib. 1. Reg.

§ 2. *Quæ sint Juris divisiones?*

V. *Prima juris divisio petitur ab objectis circa quæ versatur: enim vero* hujus studii duæ sunt (3) positiones; publicum, et privatum.

Publicum jus est quod ad statum rei Romanæ spectat; Privatum, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim.

Publicum Jus, in Sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus consistit. Privatum jus tripertitum est; collectum etenim est ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus. *sup. d. l.* 1. § 2.

Hinc nascitur altera juris divisio, in jus Naturale, Gentium, et Civile.

VI. Jus naturale est quod natura omnia animalia (4) docuit. Nam jus istud non humani generis proprium; sed omnium animalium quæ in terra, quæ in mari nascuntur, avium quoque, commune est.

Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, quam nos Matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio: Videmus etenim cætera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia (5) censeri. *d. l.* 1. § 3.

VII. Jus Gentium est quo Gentes humanæ utuntur; quod a Naturali recedere facile intelligere licet; quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit. *d. l.* 1. § 4.

Veluti erga Deum religio; ut parentibus et patriæ pareamus. *l.* 2. Pompon. lib. sing. enchir.

Item. Ut vim atque injuriam propulsemus: nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur; et cum inter nos cognationem quamdam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse. *l.* 3. Florent. lib. 1. Instit.

Manumissiones quoque Juris Gentium sunt. Est autem manumissio, de manu missio (6) id est datio libertatis; nam quandiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate.

Quæ res a jure Gentium originem sumpsit; ut pote cum jure (7) Naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed posteaquam jure Gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis: et cum uno naturali nomine Homines appellarentur, jure Gentium tria genera esse cœperunt; Liberi, et his contrarium Servi, et tertium genus Liberti, id est qui desierant esse servi. *l.* 4. Ulp. lib. 1. Instit.

Ex hoc jure Gentium introducta bella; discretæ gentes; regna condita; dominia distincta; agris termini positi; ædificia collocata; commercium, emptiones, venditiones, locationes-conductiones; obligationes institutæ, exceptis quibusdam quæ a jure Civili introductæ sunt. *l.* 5. Hermog. lib. 1. jur. epit.

VIII. Jus Civile est, quod neque in totum a Naturali vel Gentium (8) recedit, nec per omnia ei (9) servit. Itaque quum aliquid addimus vel detrahimus juri communi; jus proprium, id est Civile, efficimus. *l.* 6. Ulp. lib. 1. Inst.

IX. *Eamdem ferme Juris divisionem, sed bispartitam duntaxat, tradit Caius. Ita ille:* Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est; vocaturque Jus Civile, quasi jus proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur; vocaturque Jus Gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. *l.* 9. Cai. lib. 1. Instit.

X. *Jam vero jus Civile ita subdividitur quoad formam, seu modum illius introducendi et constituendi.*

Hoc Jus nostrum constat aut scripto, aut (10) sine scripto; ut apud Græcos, Legum aliæ quidem scriptæ, aliæ vero non scriptæ. *l.* 6. § 1. Ulp. lib. 1. Instit.

(1) Sive justitiæ, sive juris; parum interest.

(2) Versatur enim jus etiam circa sacra, ut mox videb.

(3) Id est duo themata, duo objecta circa quæ versatur.

(4) Hoc per abusionem dicitur; nec enim jus cadere potest in belluas quæ, cum rationis sint expertes, nihil juste aut injuste facere possunt: ideo autem dicitur hoc jus nobis cum cæteris animalibus esse commune; quia hæc sunt quæ et belluæ naturali instinctu faciunt, et nos ratione duce juste ac ordinate facimus.

(5) Alias *Perita.*

(6) *Manus* pro potestate accipitur.

(7) Jus naturale cum jure Gentium primario plerumque confunditur: Et utrumque sumitur pro præceptis illius juris quod simplex ratio naturalis hominibus indidit. Hoc jure servitus est incognita; quia, si hujus juris præcepta omnes homines secuti fuissent, nulli extitissent mali quos necesse fuisset in servitutem redigere. Jus autem Gentium quod hic opponitur juri naturali, sumi debet pro jure Gentium secundario; quod ab eadem quidem naturali ratione proficiscitur, sed non simplici; scilicet ex variarum circumstantiarum necessitate quædam præcipiente quæ apud omnes gentes peræque custodiuntur. Hinc bella, hinc servitus quæ bello originem debet.

(8) Quia scilicet nullatenus recedit ab his quæ præcipit aut prohibet jus naturale.

(9) Quia illud restringit in his quæ duntaxat permittit, et sic ei detrahit; item addit, puta solemnitatem, tempus, etc.

(10) Intellige consuetudinem de qua infra Tit. 3.

XI. *Aliter subdividitur jus civile in illud quod proprie Civile dicitur, et in Prætorium.*

Proprie dictum Jus Civile est, quod ex (1) Legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, Decretis Principum, Auctoritate (2) Prudentium venit. *l.* 7. Papin. lib. 2. defin.

Jus prætorium est quod Prætores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris Civilis gratia; propter utilitatem publicam: quod et Honorarium dicitur, ad honorem Prætorum sic nominatum. *d. l.* 7. § 1.

Nam et ipsum jus Honorarium viva vox est juris Civilis. *l.* 8. Marc. lib. 1. Instit.

§ 3. *Quæ sint generalissima Juris præcepta?*

XII. Juris præcepta sunt hæc: honeste (3) vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. *l.* 10. § 1. Ulp. lib. 1. reg.

(1) Quid sit Lex, quid Plebiscitum, docet Justinianus in Instit. Lib. 1. tit. 2.

(2) Auctoritas Prudentium jus facit, quum eorum Responsa diuturnis moribus comprobata ex diuturno utentium consensu vim legis acceperunt: Unde hæc pars juris, ad jus non scriptum pertinebat; et ita hic intelligendus est Papinianus. Quod autem ait Justinianus Instit. lib. 1. tit. 2. § 8. *Ab eorum responsis judici recedere non licere, ut est constitutum;* recte quidem meo judicio intelligit D. Noodt de Constitutione Theodosii quæ extat Cod. Theod. tit. de Resp. Prudentium, qua Jurisconsultorum libris quos nominat vis legis data est; ita ut quum dissidentes eorum Jurisconsultorum sententiæ essent, obtineret illa quæ prævaleret numero; quum pares essent numero, prævaleret sententia Papiniani: hinc eorum Prudentium sententiæ partem juris scripti facere cœperunt. Jure autem Justinianeo, sententiæ Jurisconsultorum ex quibus Digesta sua composuit, sunt pars juris scripti; cum his vim legis tribuerit. Cæterum non putat D. Noodt ante constitutionem Theodosii responsa Prudentium fuisse partem juris scripti: Augustum enim hoc tantum constituisse, ut his duntaxat, quibus hoc jus concessisset, de jure respondendi facultas pateret, quæ antea quibuslibet studiorum suorum fiducia fretis patebat; non vero, quod vulgo existimatur, judices jam tunc fuisse ita adstrictos, ut in judicando eorum responsa sequi tenerentur.

(3) Quam late pateat, et ad quæ se porrigat hoc præceptum, fuse exponit Cicero in suis Libris de Officiis.

TITULUS II.

DE ORIGINE JURIS, ET OMNIUM MAGISTRATUUM, ET SUCCESSIONE PRUDENTIUM.

I. Præcognitis *generaliter in Titulo præcedenti, Justitiæ, Juris, et Jurisprudentiæ, definitionibus et fine præcipuo; Nunc ex ordine* facturus Legum vetustarum interpretationem, necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi: non quia velim verbosos Commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret. Et certe cujusque rei potissima pars, principium est. Deinde si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla præfatione facta, Judici rem exponere; quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis, atque origine non repetita, atque illotis ut ita dixerim manibus, protinus materiam interpretationis tractare. Namque, nisi fallor, istæ præfationes et libentius nos ad lectionem propositæ materiæ producunt, et. quum ibi venerimus, evidentiorem præstant intellectum. *l.* 1. Cai. lib. 1. ad l. xii. tab.

Igitur a prima origine prosequenda est brevis quædam historia, Primo Juris ipsius et variarum ejus specierum: Secundo Magistratuum: Tertio Jurisconsultorum.

§ 1. *De origine et processu Juris Civilis.*

II. Necessarium itaque nobis videtur ipsius Juris originem atque processum demonstrare. *l.* 2. Pomp. lib. sing. ench.

Et quidem initio civitatis nostræ Populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit; omniaque manu (1) à Regibus gubernabantur. *d. l.* 2. § 1.

Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse; quas partes Curias appellavit, propterea quod tunc Reipublicæ curam per sententias partium earum expediebat: et ita Leges quasdam et ipse Curiatas ad populum tulit: tulerunt et sequentes Reges: quæ omnes conscriptæ extant in libro Sexti Papirii; qui fuit illis temporibus quibus superbus (2) Demarati Corinthii filius, ex Principalibus viris. Is liber, ut diximus (3), appellatur Jus Civile Papirianum.

(1) *Manus* pro potestate accipitur; id est vi suæ potestatis, et arbitrio suo, magis quam ex certis Legibus gubernabant.

(2) Tarquinius *Priscus* scilicet, non vero Tarquinius Superbus, ultimus Tarquiniorum. Cognomen Superbi communi omni familiæ Tarquiniorum fuisse videtur.

(3) Nondum de eo libro locutus est; et tamen ait, *ut diximus.* Nimirum non extant in Pandectis, nisi fragmenta quædam et excerpta ex latioribus Jurisconsultorum scriptis; ut notavimus in prefat. V. G. Textus iste Legis 2. quæ toti fere huic titulo præbet materiam, excerptus est, ut fert inscriptio, ex libro singulari quem scripserat Pomponius, et vocabatur ENCHIRIDION seu Manuale. Id semel monuisse sufficiat quoad multa alia similia; quæ in decursu Pandectarum occurrent.

RIANUM; non quia Papirius de suo quidquam adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit. *d. l.* 2. § 2.

III. Exactis deinde Regibus, Lege (1) Tribunitia omnes (2) Leges hæ exoleverunt; iterumque cœpit populus Romanus incerto magis jure et consuetudine uti, quam per latam Legem: idque prope viginti annis passus est. *d. l.* 2. § 3.

Postea, ne diutius hoc fieret, placuit publica (3) auctoritate Decem constitui viros per quos (4) peterentur Leges à Græcis civitatibus; et civitas fundaretur Legibus: quas in tabulas eboreas (5) perscriptas pro Rostris composuerunt, ut possent apertius Leges percipi. Datumque est eis jus eo anno in civitate summum; uti Leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur; neque provocatio ab eis, sicut à reliquis Magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis Legibus; ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt: et ita ex accidentia appellatæ sunt LEGES DUODECIM TABULARUM; quarum ferendarum auctorem fuisse Decemviris Hermodorum quemdam Ephesium, exulantem in Italia, quidam retulerunt. *d. l.* 2. § 4.

IV. His Legibus latis cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret Prudentium auctoritate necessariam esse DISPUTATIONEM FORI. Hæc Disputatio, et hoc jus quod sine scripto venit, compositum à Prudentibus, propria parte aliqua non appellatur; ut cæteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus cæteris partibus; sed communi nomine appellatur JUS CIVILE. *d. l.* 2. § 5.

V. Deinde ex his Legibus eodem tempore fere Actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas Actiones ne populus, prout vellet, institueret, certas (6), solemnesque esse voluerunt; et appellatur hæc pars juris, LEGIS ACTIONES, id est legitimæ Actiones. Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt; Leges XII Tabularum; ex is fluere cœpit Jus Civile; ex iisdem Legis Actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum, et interpretandi scientia, et actiones, apud Collegium (7) Pontificum erant; ex quibus constituebatur quis quoquo anno præesset (8) privatis: et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. *d. l.* 2. § 6.

Postea quum Appius Claudius proposuisset (9), et ad formam (10) redegisset has actiones, Gnæus Flavius scriba ejus, libertini filius, subreptum librum populo tradidit; et adeo gratum fuit id munus populo, ut Tribunus plebis fieret, et Senator, et Ædilis Curulis. Hic liber qui actiones continet, appellatur JUS CIVILE FLAVIANUM, sicut ille (11), JUS CIVILE PAPIRIANUM: Nam nec Gnæus Flavius de suo quidquam adjecit libro. Augescente civitate, quia deerant quædam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Ælius alias actiones composuit; et librum populo dedit, qui appellatur Jus ÆLIANUM. *d. l.* 2. § 7.

VI. Deinde quum esset in Civitate Lex XII. Tabularum, et Jus Civile, essent et Legis Actiones; evenit ut Plebs in discordiam cum patribus perveniret, et (12) secederet, sibique jura constitueret; quæ jura (13) PLEBISCITA vocantur. Mox quum re-

(1) Qua potestas Tribunitia constituta est; scilicet secessione prima in montem Crustumerinum, qui postea sacer dictus est. Dyon. Halic. lib. 5. Ita censet Cujacius ad H. L. Alii censent Legem illam *Tribunitiam*, eam intelligendam esse quæ a Bruto Tribuno Celerum de ejiciendis Regibus lata est.

(2) Sine acceptione; ut patet ex eo quod sequitur *cœpit populus incerto magis jure uti*: cæterum postea plures ex illis Legibus revocatæ sunt per Legem XII. Tab. et a primæva origine appellatæ sunt Regiæ.

(3) Id est Senatusconsulto; cæteris Magistratu se abdicantibus.

(4) Tres duntaxat ex illis petierunt; omnes autem eas collectas Leges tulerunt.

(5) Forte Legendum *roboreas*, id est ligneas: vel Pomponius respicit ad usum sui temporis, quo Senatusconsulta et Constitutiones in libros eboreos referebantur.

(6) *Certas* ad numerum, *Solemnes* refer ad formulam et verba Has solemnitates Patricii invexerant, ut Plebeii in suis negotiis necesse haberent ipsos consulere: cum, ut infra dicetur, apud ipsos solos esset harum rerum scientia; et sic Plebeii a Patriciis penderent.

(7) Hoc Collegium Numa sic instituerat ut in locum demortui Collegæ, alius ab ipso Collegio crearetur, ex Patriciis, non ex Plebeiis Dyon. Halic. lib. 2. Postea circa annum U. C. 454. Q. Appulcio-Pansa et M. Valerio-Corvo Coss. Lege a Quinto et Cneio Ogulniis Tribunis plebis lata, hæc dignitas plebi communicata fuit; adjectis quatuor Pontificibus qui ex plebe crearentur: *Livius X.* 6. 9. Anno autem 560. Jus cooptandorum Pontificum a Collegio ad Populum translatum est Lege Domitia, à Domitio-Ænobarbo lata (Cicer. *in Rullum;* Sueton. *in Nerone*); quæ Lex a Dictatore Sylla abrogata, sub Consulatu Ciceronis et Antonii iterum restituta est: *Dio-Cass. lib.* 37. Sub Augusto autem iterum abrogata Lex Domitia: et jus creandorum Pontificum aliquantisper Collegio restitutum, deinde penes Imperatores fuit.

(8) Id est, responderet privatis consulentibus, dum cæteri rebus sacris et publicis essent occupati.

(9) Non publice, sed privatim hortatus Flavium ut eas edisceret.

(10) Forte Pomponius scripserat *ad formulam;* Tribonianus autem substituit *ad formam;* ut infra lib. 43. in definitione Interdictorum *formas ac conceptiones verborum* dixit, pro *formulas:* et nullibi nomen *formulæ* reliquit, eo quod formulæ exolevissent Lege Theod. Jun. quæ falso, ut suo loco videbimus, tribuitur Constantino.

(11) Primus liber de quo supra in § 2. hujus Legis. Nam sicut Papirius nihil de suo, ita *nec Gnæus Flavius, etc.* Vid. d. § 4. in fine.

(12) Intelligit secessionem in Aventinum, et eam quæ postea facta fuit in Janiculum; nam prima secessio, in montem Crustumerinum facta est ante latas Leges XII. Tab.

(13) Cave hinc concludas hoc fuisse initium Plebiscitorum: fuerunt antea lata Plebiscita, verum his plebs sola tenebatur Lege autem Horatia, quæ tempore secundæ secessionis in Aventinum facta est ea Plebiscitorum vis ac potestas esse cœpit, ut omnes cives tam patricii quam plebeii his tenerentur: Liv. lib. 3. N. 55. Quod postea confirmatum est tempore secessionis tertiæ in Janiculum Lege Hortensia. Gell. Noct. art. 15. cap. 27.

vocata est plebs, quia multæ discordiæ nascebantur de his Plebiscitis, pro Legibus placuit et ea observari Lege Hortensia : et ita factum est, ut inter Plebiscita et Legem, species constituendi interesset (1), potestas autem eadem esset. *d. l.* 2. § 8.

VII. Deinde quia difficile plebs convenire cœpit, Populus certe multo difficilius in tanta turba hominum; necessitas ipsa curam Reipublicæ ad Senatum deduxit : et ita cœpit Senatus se interponere, et quidquid constituisset observabatur; idque jus appellabatur SENATUSCONSULTUM (2). *d. l.* § 9.

Hinc Ulpianus : Non ambigitur Senatum jus facere posse. *l.* 9. *ff. de Legib.* LIB. 16. AD ED.

VIII. Eodem tempore et Magistratus jura reddebant; et ut scirent Cives quod jus de quaqua re quisque dicturus esset, seque præmuniret, Edicta proponebant : quæ Edicta Prætorum JUS HONORARIUM constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore Prætoris venerat. *sup. d. l.* 2. § 10.

IX. Novissime, sicut ad pauciores juris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur; per partes evenit, ut necesse esset Reipublicæ per unum consuli : nam Senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat. Igitur constituto Principe datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset. *d. l.* 2. § 11.

X. Ita in civitate nostra, aut jure (3) id est Lege constituitur; aut est proprium Jus Civile, quod sine scripto in sola Prudentium interpretatione constitit; aut sunt Legis Actiones quæ formam agendi continent; aut Plebiscitum, quod sine auctoritate Patrum est constitutum; aut est Magistratuum Edictum, unde jus honorarium nascitur; aut Senatus-consultum, quod solum senatu constituente inducitur sine Lege; aut est PRINCIPALIS CONSTITUTIO, id est, ut quod ipse Princeps constituit pro Lege servetur. *d. l.* 2. § 12.

XI. Post originem juris et processum cognitum, consequens est ut de Magistratuum nominibus et origine cognoscamus; quia ut exposuimus (4), per eos qui juri dicendo præsunt, effectus rei accipitur : quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint qui jura regere possint! Post hoc deinde de Auctorum successione dicemus; quod constare non potest jus, nisi sit aliquis jurisperitus per quem possit quotidie in melius produci. *d. l.* 2. § 13.

§ 2. *De variorum Magistratuum nominibus et origine.*

XII. Quod ad Magistratus attinet, initio civitatis hujus constat REGES omnem potestatem habuisse. *d. l.* 2. § 14.

Iisdem temporibus et TRIBUNUM CELERUM fuisse constat : is autem erat qui Equitibus præerat (5), et veluti secundum locum a Regibus obtinebat; quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit Regis ejiciendi. *d. l.* 2. § 15.

XIII. Exactis deinde Regibus, CONSULES constituti sunt duo, penes quos summum jus esset, ut Lege regatum (6) est. Dicti sunt ab eo quod plurimum Reipublicæ consulerent; qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, Lege (7) lata factum est ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu Populi; solum relictum est illis ut coercere possent, ut in vincula publica duci juberent. *d. l.* 2. § 16.

XIV. Post deinde quum Census jam majori tempore agendus esset, et consules non (8) sufficerent; huic quoque officio CENSORES constituti sunt. *d. l.* 2. § 17.

Ad eos etiam pertinuit censere ac præcipere quidquid mores ac disciplinam spectaret : et inde Censoris nomen tractum existimat Javolenus. Ita ille : Censere est constituere et præcipere : unde etiam dicere solemus; censeo hoc facias; et semet aliquid censuisse. Inde CENSORIS nomen videtur tractum esse. *l.* 111. *ff. de Verb. signif.* LIB. 6. EX CASSIO.

XV. Populo deinde aucto, quum crebra orirentur bella et quædam acriora à finitimis inferrentur; interdum re exigente, placuit majoris potestatis Magistratum constitui. Itaque DICTATORES (9) proditi sunt, à quibus nec provocandi jus fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc Magistratum quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere. *sup. d. l.* 2 § 18.

Et his Dictatoribus MAGISTRI EQUITUM injungebantur; sic quomodo Regibus Tribuni Celerum;

(1) Hæc potissimum notanda discrimina : Lex a superiore Magistratu : Plebiscitum a plebeio, scilicet ab uno ex Tribunis plebis, cui sorte aut consensu Collegarum obtigisset, rogabatur : Lex suffragante universo populo, Plebiscitum suffragante plebe duntaxat rogabatur; neque enim poterant Tribuni advocare Patricios, aut ad eos referre. Gell. noct. att. 5. cap. 27. Leges in centuriatis comitiis et tributis; Plebiscita non nisi in tributis rogabantur, in quibus nec Senatusconsulto nec auspiciis opus erat : interdum tamen Tribuni aves aut cœlum de ea re consuluerunt. Vid. exempla apud Plutarch. in Gracchis, et apud Ciceronem in Vatin.

(2) Senatusconsultorum primordia antiquissima; verum novissime sub Imperatoribus obtinuit ut vim Legis haberent. Nam in libera Repub. potestas legislatoria apud Senatum non fuit : quædam tantum erant negotia quæ Senatus, jussu populi, ad curam suam revocaverat; ut ærarium, pecuniæ publicæ dispensatio, legationes decernendæ, convocatio populi, indictio feriarum, etc.

(3) Cujacius emendat, *aut jus Lege,* etc.

(4) Vid. supra N. 2. Not. (1).

(5) Qui et CELERES dicebantur, quia Regis jussis præsto esse debebant; vel ut quidam putant, a *Celere* quodam qui primus his a Romulo præfectus est. Ita Fenestella.

(6) Rogante Sp. Lucretio interrege; ut Dyon. scribit lib. 4.

(7) Scilicet Lege Valeria.

(8) *Populo per multos annos incenso, neque differri Census poterat, neque Consulibus, quum tot populorum bella imminerent, operæ erat id negotium agere.* Liv. lib. 4. Hæc fuit origo Censuræ quæ duravit etiam sub Imperatoribus usque ad tempora Decii, ut censet Rosinus : quidam Imperatores hunc magistratum ipsi gesserunt. Plura de Censoribus videb. infra lib. 50. Tit. *de Verb. signif.*

(9) Is Magistratus extraordinarius fuit, nec nisi trepidis in rebus creabatur Dictator. Primus creatus est imminente bello Latino T. Largius. Liv. lib. 2. Postremus Dictatorum fuit Julius Cæsar qui contra patrias Leges perpetuus Dictator fuit.

quod officium tale erat, quale hodie Præfectorum Prætorio: Magistratus (1) tamen habebantur legitimi. *d. l.* 2. § 19.

XVI. Iisdem temporibus quum plebs a Patribus secessisset, anno fere septimo-decimo post Reges exactos; TRIBUNOS sibi in monte Sacro (2) creavit, qui essent plebei Magistratus: dicti Tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat, et ex singulis singuli creabantur, vel quia Tribuum suffragio creabantur. *d. l.* 2. § 20.

Circa hunc Magistratum, quum huic fas non esset pernoctare extra urbem, definit Pomponius: Pernoctare extra urbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in urbe est: PER enim totam noctem significat. *l.* 166. *ff. de Verb. signif.* POMP. LIB. AD SAB.

Itemque, ut essent qui ædibus præessent in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt; qui etiam ÆDILES appellati (3) sunt *sub. de. l.* 2. § 21.

XVII. Deinde quum ærarium populi auctum esse cœpisset; ut essent qui illi præessent: constituti sunt QUÆSTORES (4) qui pecuniæ præessent dicti ab eo quod inquirendæ et conservandæ pecuniæ causa creati erant. *d. l.* 2. § 22.

Et quia, ut diximus, de capite civis Romani injussu populi non erat Lege permissum Consulibus jus dicere, propterea Quæstores constituebantur à Populo qui capitalibus rebus præessent. Ili appellabantur QUÆSTORES (5) PARRICIDII, quorum etiam meminit lex XII Tabularum. *d. l.* 2. § 23.

XVIII. Et quum placuisset Leges quoque ferri, latum est ad populum uti omnes magistratu se abdicarent: quo, Decemviri constituti uno anno cum magistratum prorogarent sibi, et cum injuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere Magistratibus, ut ipsi et factio sua perpetuo Rempublicam occupatam retinerent, nimia atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus à Republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur quidam Virginius, qui quum animadvertisset Appium Claudium [contra jus quod ipse ex vetere (6) jure in XII. Tabulas transtulerat] vindicias filiæ suæ a se abduxisse; et secundum eum qui in servitutem, ab eo suppositus, petierat, dixisse; captumque amore virginis, omne fas ac nefas miscuisse; indignatus quod vetustissima juris observantia in persona filiæ suæ defecisset [ut pote cum Brutus, qui primus Romæ Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum servi, qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat] et castitatem filiæ vitæ quoque ejus præferendam putaret, arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit; in hoc scilicet ut morte virginis contumeliam stupri arceret; ac protinus recens a cæde, madenteque adhuc filiæ cruore, ad commilitones confugit: qui universi, de Algido ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt; omnisque plebs urbana mox eodem se contulit: populique consensu partim in carcere necati (7). Ita rursus Respub. suum statum recepit. *d. l.* 2. § 24.

XIX. Deinde quum post aliquot annos quam XII Tabulæ latæ sunt et plebs contenderet cum patribus et vellet ex suo quoque corpore Consules creare, et Patres recusarent, factum est ut TRIBUNI MILITUM crearentur partim ex plebe, partim ex patribus, Consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero: interdum viginti fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores. *d. l.* 2. § 25.

Deinde quum placuisset creari etiam ex plebe Consules, cœperunt ex utroque corpore constitui. Tunc, ut aliquo pluris Patres haberent, placuit duos (8) ex numero Patrum constitui: ita facti sunt ÆDILES CURULES (9). *d. l.* 2. § 26.

XX. Quumque Consules avocarentur bellis finitimis, neque esset qui in civitate jus reddere posset; factum est ut PRÆTOR quoque crearetur, qui URBANUS appellatus est, quod in urbe jus redderet. *d. l.* 2. § 27.

(1) Censet Cujac. hæc verba non referri ad Dictatores; quia, licet Magistratus quidem sint, non tamen legitimi sunt seu ordinarii. Hunc sensum igitur esse censet: creato Dictatore, non ideo minus in suo magistratu mansisse reliquos Magistratus ordinarios; puta Consules, Censores, etc. Quanquam fateatur aliquandò accidisse ut Dictatores fuerint sine Consulibus.

(2) In monte Crustumerino, qui postea Sacer dictus est, ita appellatus a sacris Ædibus quæ in eo erant: de his vid. tit. de Off. Quæst infra. Præcipuum Tribunis munus fuit tueri publicam libertatem: jus eis erat intercedendi quum lex rogabatur, solemni illo verbo VETO; ut passim videre est apud Livium; interdum etiam intercedebant, reo damnato, in causis capitalibus: Val. Max. lib. 2. cap. 2. art. 7 Plebiscita rogabant, etc. Tribunitiam potestatem quam Sylla dictator aboleverat, restituit Pompeius: Plutarch. in Pomp. Sub Imperatoribus titulus Tribuni plebis duravit, illudque usurpabant interdum Imperatores: sub Constantino omnino cessavit. Rosin. Ant. Rom.

(3) Hi Tribunis plebis ministrabant: penes hos fuit initio cura sacrarum ædium, locorum publicorum, annonæ, ludorum. Distinguendi sunt ab Ædilibus Curulibus qui longe postea creati sunt, de quibus infra N. 19. et ab Ædilibus Cerealibus N. 22.

(4) De his Vid. tit. de Off. Quæst.

(5) Prorsus diversi ab iis *Quæstoribus* de quibus modo locutus est, quia *Pecunia Quærenda* sic dicti sunt: hi vero a *Quæstionibus*; quasi QUÆSITORES RERUM CAPITALIUM. *Quæstionum* enim nomine significantur ea judicia quibus exercebatur jus gladii, id est, inquirendi et animadvertendi in facinorosos homines: *Parricida* autem est, qui quemvis hominem occiderit; ex illa lege Numæ: SI QUIS *hominem liberum dolo sciens morti duit, Parricida esto.* (Festus in voce PARRICIDA.) Cum autem autiori adhuc sensu, *Parricidii* vocabulo omnis criminum contineretur atrocitas; hæc appellatio et ad cætera crimina capitalia producebatur.

(6) Ex vetustissima juris observantia, quod sine scripto custodiebatur, pendente judicio, vindiciæ debent secundum libertatem dari; id est, is de cujus statu quæritur, debet in possessione libertatis constitui.

(7) Budæus cens et supplendum, *partim in exilium acti.*

(8) Novos Magistratus.

(9) Primum instituti sunt Ludorum edendorum causa, anno U. C. 387. Liv. lib. 6. in fine. Postea valde crevit hæc potestas: de pluribus rebus jus dicebant, et Edicta proponebant; ut liquet ex tit. de Ædil. Edict.

Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo Prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret; creatus est et alius Prætor: qui Peregrinus appellatus est, ab eo quod plerumque inter peregrinos (1) jus dicebat. *d. l.* 2. § 28.

XXI. Deinde quum esset necessarius Magistratus qui hastæ (2) præesset; Decemviri (3) litibus judicandis sunt constituti. *d. l.* 2. § 29.

Eodem tempore et Quatuorviri, qui curam viarum gererent: et Triumviri monetales, æris, argenti, auri, flatores: et Triumviri Capitales, qui carceris custodiam haberent, et, quum animadverti oporteret, interventu eorum fieret *d. l.* § 30.

Et quia Magistratibus, vespertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat; Quinque viri Constituti sunt cis Tiberim, et ultra Tiberim, qui possint pro Magistratibus fungi. d. l. 2. § 31.

XXII. Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia, totidem Prætores quot provinciæ in ditionem venerant, creati sunt; partim qui urbanis (4) rebus, partim qui provincialibus præessent. Deinde Cornelius Sylla quæstiones publicas constituit; veluti de Falso, de Parricidio, de Sicariis; et Prætores quatuor (5) adjecit: deinde Caius Julius Cæsar duos Prætores; et duos Ædiles, qui frumento præessent, et a Cerere Cereales constituit: ita duodecim Prætores, sex Ædiles sunt creati. Divus inde Augustus sedecim Prætores constituit; post deinde Divus Claudius duos Prætores adjecit, qui de fideicommisso jus dicerent; ex quibus unum Divus Titus detraxit, et adjecit Divus Nerva qui inter fiscum et privatos jus diceret: ita decem et octo Prætores in civitate jus dicunt. *d. l.* 2. § 32.

XXIII. Et hæc omnia quoties in Republica sunt Magistratus, observantur: quoties autem proficiscuntur, unus (6) relinquitur qui jus dicat; is vocatur Præfectus Urbi; qui præfectus lim constituebatur, postea fere Latinarum feriarum (7) causa introductus est, et quot annis observatur (8). Nam Præfectus annonæ et vigilum non sunt Magistratus; sed extra ordinem, utilitatis causa (9) constituti sunt: et tamen hi (10), quos Cistiberes diximus, postea Ædiles Senatusconsulto creabantur. *d. l.* 2. § 33.

XXIV. Ergo ex his omnibus, decem Tribuni plebis, Consules duo, decem et octo Prætores, sex Ædiles in civitate jura reddebant (11) *d. l.* 2. § 34.

§ III. *De Jurisconsultis, et duplici potissimum eorum secta, Sabinianorum scilicet seu Cassianorum, et Proculeianorum seu Pegasianorum* (12).

XXV. Juris civilis scientiam plurimi et maximi

(1) Puta si peregrinus ex contractu Romæ habito, adversus peregrinum agat.

(2) Id est judiciis majoris momenti, vice Prætoris. Vid. not. seq.

(3) Fuere Magistratus qui vice Prætoris præerant judiciis Centumvirorum; quæ judicia etiam dicebantur Judicia hastæ, quia in locis ubi exercebantur hasta erat defixa: unde dicuntur Centumviri hastæ præesse. Centumviri autem non erant Magistratus, sed judices centum et quinque; scilicet terni ex triginta quinque tribubus selecti, qui in quatuor concilia seu judicia distribuebantur. Prætor ad illos remittebat disceptandas ac judicandas lites majoris momenti, et illas in quibus jus erat controversum; et pro negotii momento, lis aut in uno ex his conciliis, aut duobus, quin et interdum quatuor conciliis coactis disceptabatur: his judiciis præerant aut ipse Prætor, aut ejus vice Magistratus qui decemviri dicuntur eo quod essent decem.

(4) Urbanis rebus scilicet præerant duo; quorum unus civibus, alter peregrinis jus dicebat: reliqui quatuor regebant singulas illas provincias ditioni Romanæ subjectas quas Pomponius recenset: has diversas Præturæ partes inter se sortiebantur. Videtur tamen Pomponio contradicere Livius qui Hispaniæ dat Prætores duos, unum citeriori, alterum ulteriori: sed Pomponius ex duabus Hispaniis fecit unam, quia plerumque unus ad utramque sortiendam admittebatur.

(5) Quemadmodum tot fuere creati Prætores, quot fuerunt adjectæ provinciæ ditioni Romanæ; ita pro numero Quæstionum publicarum quas Cornelius Sylla instituit, tot adjecti fuere Prætores, ut unus esset Prætor qui singulis Quæstionibus præesset. Tres autem duntaxat ex illis quæstionibus recenset Pomponius: quæ ergo erat quarta? an quæstio de veneficiis? putat Cujac. hanc non separandam a questione de sicariis, et utramque eidem Prætori obtigisse, quartam igitur quæstionem a Cornelio institutam, quam Pomponius recensere omisit, putat fuisse legem Corneliam de Injuriis. Sunt alii Interpretes qui de hac re aliud sentiunt.

(6) Id est creatur; et cæteris Magistratibus Urbem egredientibus, is Romæ relinquitur ut ibi ipsorum vices gerat. Extraordinarius igitur erat magistratus, et ad tempus constitutus; postea factus est ordinarius et perpetuus: ut videb. tit. de Off. Præf. Urb.

(7) Has ferias instituerat Tarquinius superbus. Quotannis conveniebant quadraginta septem Latii populi in monte Albæ imminente, sacra facientes Jovi Latiali, ibique epulis et ludis vacabant. Tempus harum feriarum indicebant Consules: his intererant omnes Urbani Magistratus, quorum vicem interea gerebat Præfectus Urbi qui Romæ relinquebatur. Vid. Dyon. Halic. Antiq. Rom. lib. 4. N. 6.

(8) Impersonaliter; id est, *et quotannis observatur* ut feriæ latinæ celebrentur.

(9) Ad tempus, quoties utilitas exposcebat eos creari: postea facti sunt ordinarii et perpetui, ut videb.

(10) *Cistiberes* iidem sunt qui et *Quinqueviri*, de quibus sup. N. 21. Vid. Not. seq.

(11) Cur horum duntaxat mentionem facit? non vero Præfectorum, Triumvirorum, Quatuorvirorum, etc. Nimirum quia hi quos nominat, fere semper in Republica fuerunt, non etiam illi; sed illorum cura subinde vel redierit ad Consules, Tribunos, Prætores, aut Ædiles, vel transierit ad alios: denique quia nec fuit illorum in Republica ordo certus seriesque continua; nec defuncti illo magistratu alium susceperint, exceptis iis, qui Cistiberes dicuntur, quibus Quinqueviratus gradum faciebat ad Æditatem. Ideo in fine § præced. postquam dixit de Magistratibus qui *extra ordinem utilitatis causa constituti sunt*, et præsertim de præfecto *Annonæ et Vigilum*, quod *non sint* propriè *Magistratus*; addidit, *et tamen hi quos Cistiberes*, etc.

(12) Utriusque sectæ origo, infra N. 35.

viri professi sunt; sed qui eorum maximæ dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in præsentia mentio habenda est; ut appareat a quibus et qualibus hæc jura orta et tradita sunt.

Et quidem ex omnibus qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium, publice (1) professum neminem traditur; cæteri autem ad hunc, vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare, potius quam discere volentibus, se præstabant. *d. l.* 2. § 35.

XXVI Fuit autem imprimis peritus PUBLIUS PAPIRIUS, qui Leges Regias in unum contulit.

Ab hoc APPIUS CLAUDIUS unus ex Decemviris, cujus maximum consilium in XII. Tabulis scribendis fuit.

Post hunc APPIUS CLAUDIUS ejusdem generis, maximam scientiam habuit: hic CENTEMANUS (2) appellatus est, Appiam viam stravit, et aquam Claudiam induxit, et de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam Actiones scripsisse traditum est, primum de Usurpationibus, qui liber non extat: idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R litteram invenit, ut pro Valesiis, Valerii essent, et pro Fusiis Furii. *d. l.* 2. § 36.

XXVII. Fuit post eos maximæ scientiæ SEMPRONIUS, quem populus Romanus Sophum appellavit: nec quisquam ante hunc, aut post hunc hoc nomine (3) cognominatus est.

GAIUS-SCIPIO-NASICA, qui optimus a Senatu appellatus est, cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset.

Deinde QUINTUS MUCIUS (4) qui ad Carthaginienses missus legatus, quum essent (5) duæ tesseræ positæ, una pacis, altera belli, arbitrio sibi dato utram vellet, referret Romam, utramque sustulit, et ait Carthaginienses petere debere utram mallent accipere. *d. l.* 2. § 37.

XXVIII. Post hos (6) fuit TIBERIUS CORUNCANIUS, ut dixi, qui primus profiteri cœpit: cujus tamen scriptum nullum extat, sed Responsa complura et Memorabilia (7) ejus fuerunt. *d. l.* 2. § 38.

XXIX. Deinde SEXTUS-ÆLIUS, et frater ejus PUBLIUS ÆLIUS ET PUBLIUS ATILIUS (8) maximam scientiam in profitendo habuerunt: ut duo Ælii etiam consules fuerint: Atilius autem primus a populo Sapiens appellatus est. Sextum Ælium etiam Ennius laudavit; et extat illius liber qui inscribitur TRIPERTITA, qui liber veluti cunabula juris continet: Tripertita autem dicitur quoniam Lege XII. Tabularum præposita, jungitur interprætatio; dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant ejusdem esse. *d.* § 38.

Hos sectatus ad aliquid est [Cato] (9) deinde MARCUS CATO princeps Porciæ familiæ; cujus et libri extant: sed plurimi, filii ejus; ex quibus (10) cæteri oriuntur. *d.* § 38.

XXX. Post hos fuerunt PUBLIUS MUCIUS, ET BRUTUS, ET MANILIUS, qui fundaverunt jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit: Brutus septem: Manilius tres; et extant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo, consulares fuerunt; Brutus Prætorius: Publius autem Mutius, etiam Pontifex maximus. *d. l.* 2. § 39.

Ab his profecti sunt PUBLIUS-RUTILIUS-RUFUS, qui Romæ Consul, et Asiæ Proconsul fuit: PAULUS VIRGINIUS: ET QUINTUS TUBERO ille Stoicus, Pansæ auditor, qui et ipse Consul.

Etiam SEXTUS POMPEIUS Gnei Pompei patruus, fuit eodem tempore: et CÆLIUS ANTIPATER, qui historias conscripsit; sed plus eloquentiæ, quam scientiæ juris operam dedit.

Etiam LUCIUS CRASSUS, frater Publii Mucii, qui MUCIANUS dictus est; hunc Cicero ait Jurisconsultorum disertissimum. *d. l.* 2. § 40.

XXXI. Post hos QUINTUS MUCIUS Publii filius, Pontifex maximus, Jus Civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo. *d. l.* 2. § 41.

Mucii auditores fuerunt complures: sed præcipuæ auctoritatis AQUILIUS-GALLUS, BALBUS-LUCILIUS, SEXTUS-PAPIRIUS, GAIUS-JUVENTIUS; ex quibus Gallum maximæ auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur; alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea omnes adpetant; denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum: sed Servius libros suos complevit; pro

(1) Is Coruncanius florere cœpit circa annum U. C. 470. Plures post eum, ejus exemplum secuti, Jus Civile publice professi sunt, id est admiserunt discipulos qui, dum consultoribus ipsi responderent, notarent ipsorum responsa, rationemque tradendi et interpretandi juris: et sic una opera et consultoribus respondebant, et suos discipulos edocebant. Cicero in Orator. et in Bruto.

(2) Alii legunt *Cæcus.*

(3) Solus cognominatus est hoc cognomine *Sophus;* quamvis alii, ut mox infra Atilius, cognomen Sapientis quod idem sonat, habuerint.

(4) In quibusdam libris legitur. *Q. Fabius:* hic revera fuit hujus legationis Princeps, ut constat ex Gell. lib. 10. cap. 27. Si lectionem Florentinam retineas, dicendum est illum Q. Mucium fuisse aliquem ex Collegio Fabii in hac legatione: in hoc certe erravit Pomponius, quod hunc sive Fabium sive Mucium pospponat Nasicæ; vix dum enim natus erat Nasica quum hæc legatio suscepta est.

(5) Paulo aliter refertur hæc historia ab aliis scriptoribus: Hal. d. loco. Appian. de Bello Hisp. Polyb. lib. 3.

(6) Imo fuit ante illos; nam Consul fuit cum Valerio Lævino ante illam legationem ad Carthaginienses.

(7) Id est Memorialia, *des Mémoires.*

(8) Forte legendum Lucius, non Publius; ita enim Cicero in Lælio: *Scimus L. Atilium apud Patres nostros appellatum esse Sapientem, quia prudens in jure civili putabatur:* alii legunt *Acilius,* sed male. Vid. Græv. apud Ciceronem.

(9) Hoc verbum *Cato* expingit Cujac. et ita legit: *Hos sectatus ad aliquid est deinde Marcus Cato,* etc.

(10) *Ex quibus* M. Catone et filio ejus, *cæteri* omnes Catones *oriuntur.* Gratulatio est in honorem familiæ Catonum quæ, quum hæc scriberentur, adhuc Romæ exstabat florentissima.

cujus scriptura, ipsorum quoque memoria habetur. *d. l.* 2. § 42.

XXXII. Servius quum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse; quumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, et a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: et ita objurgatum esse a Quinto Mucio; namque eum dixisse, TURPE ESSE PATRICIO ET NOBILI, ET CAUSAS ORANTI, JUS IN QUO VERSARETUR IGNORARE. Ea velut contumelia Servius tractatus, operam dedit juri civili; et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinæ (1). Itaque libri complures ejus extant Cercinæ confecti. Hic quum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit: hodieque extat pro rostris Augusti. Hujus volumina complura extant: reliquit autem prope centum et octoginta libros. *d. l.* 2. § 43.

XXXIII. Ab hoc plurimi profecerunt: fere tamen hi libros conscripserunt:

ALFENUS-VARUS:
[GAIUS] (2).
AULUS-OFILIUS:
TITUS-CÆSIUS:
AUFIDIUS-TUCCA:
AUFIDIUS-NAMUSA:
FLAVIUS PRISCUS:
GAIUS-ATEIUS-PACUVIUS:
LABEO-ANTISTIUS (3):
Labeonis Antistii pater CINNA:
PUBLICIUS-GELLIUS.

Ex his decem, libros octo conscripserunt; quorum omnes qui fuerunt libri, digesti sunt ab Aufidio-Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus-Varus, et Aulus-Ofilius; ex quibus Varus et Consul fuit, Ofilius in ordine Equestri perseveravit. Is fuit Cæsari familiarissimus, et libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de Legibus (4) VICESIMÆ primus conscripsit, de Jurisdictione, idem Edictum Prætoris primus diligenter composuit. Nam ante eum Servius duos libros ad Brutum per quam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit. *d. l.* 2. § 44.

XXXIV. Fuit eodem tempore et Trebatius, qui idem Cornelii Maximi auditor.

Fuit Aulus Cascellius, Quintus (5) Mucius Volusii auditor: denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit hæredem. Fuit autem Quæstorius: nec ultra proficere voluit, quum illi etiam Augustus Consulatum offerret. Ex his Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius (6) utroque doctior. Cascellii scripta non extant, nisi unus liber BENEDICTORUM: Trebatii complures; sed minus frequentantur. *d. l.* 2. § 45.

Post hos quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit: fuit autem Patricius, et transiit a causis agendi ad Jus Civile; maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Caium Cæsarem. Is est Quintius Ligarius qui quum Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire: quo nomine eum accusavit, et Cicero defendit; extat ejus oratio satis pulcherrima, quæ inscribitur, pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est juris publici et privati: et complures utriusque operis libros reliquit: sermone etiam antiquo usus affectavit scribere: et ideo parum libri ejus grati habentur. *d. l.* 2. § 46.

XXXV. Post hunc maximæ auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est: et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio. Ex his Ateius Consul fuit: Labeo noluit, quum offerretur ei ab Augusto Consulatus quo suffectus fieret, honorem suscipere; sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadraginta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur.

Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his quæ ei tradita fuerant perseverabat; Labeo ingenii qualitate, et fiducia doctrinæ, qui et (7) cæteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare (8) instituit. Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissentiones auxerunt. Hic etiam Nerva Cæsari familiarissimus fuit: Massurius

(1) Cercina insula est in mari Africo, Siciliæ vicina.

(2) Nomen illud delendum censet Cujac. alioquin undecim essent; non decem, ut infra numerantur.

(3) Is diversus omnino fuisse videtur ab eo qui infra N. 35. nominatur Antistius Labeo, princeps sectæ Proculeianorum.

(4) Intellige legem Augusti qua vicesima pars omnium hereditatem et legatorum, exceptis iis quæ proximo genere junctis, et pauperibus relinquebantur, in ærarium militare inferri præcipitur: de qua Dio Cassiod. lib. 55.

(5) Legendum *Q. Mucii Volusii*; et tunc patet quod sequitur: Cascellius Q Mucii auditor, ita addictus ei fuit ut tandem *in illius honorem testamento P. Mucium*, etc.

(6) A. Ofilius de quo suprema mox in § 44.

(7) Lege *præ cæteris*.

(8) Imo ex quadam Capitonis epistola quam refert Gell. lib. 13. cap. 12. liquet Labeonem fuisse antiquitatis tenacem; ita enim de Labeone scribit: *Agitabat hominem libertas nimia atque vecors; usque eo ut, D. Augusto jam Principe, ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod justum sanctumque esse in Romanis antiquitatibus legisset.* Idem scilicet libertatis animus qui in rebus politicis Labeonem fecerat antiquitatis tenacissimum, in jure exponendo multa ipsi nova suaserat. Ita conciliandus videtur Gellius cum Pomponio.

Sabinus in Equestri ordine fuit et publice primus scripsit; posteaque hoc cœpit beneficium dari a Tiberio Cæsare; hoc tamen illi concessum erat. *d. l.* 2. § 47.

XXXVI. Et ut obiter sciamus; ante tempora Augusti, publice respondendi jus non a Principibus dabatur : sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant, neque responsa utique signata dabant : sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate ejus responderent, et illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit : et ideo optimus princeps Hadrianus, quum ab eo viri Prætorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed præstari solere : et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se; populo ad respondendum se præpararet. *d.* § 47.

XXXVII. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Cæsare, ut populo responderet; qui in Equestri ordine jam grandis natu, et fere annorum quinquaginta receptus est : huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Caius-Cassius-Longinus, natus ex filia Tuberonis, quæ fuit neptis Servii Sulpitii : et ideo proavum suum Servium Sulpitium appellat. Hic Consul fuit cum Quartino temporibus Tiberii; sed plurimum in civitate auctoritatis habuit, quousque donec eum Cæsar civitate pelleret; expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus à Vespasiano, diem suum obiit.

Nervæ successit Proculus. Fuit eodem tempore et Nerva Filius : fuit et alius Longinus ex Equestri quidem ordine; qui postea ad Præturam usque pervenit; sed Proculi auctoritas major fuit. Nam etiam ipse plurimum potuit, appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculeiani : quæ origo à Capitone et Labeone cœperat.

Cassio Cælius-Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit. Proculo Pegasus qui temporibus Vespasiani Præfectus Urbi fuit.

Cælio-Sabino Priscus-Javolenus; Pegaso Celsus. Patri Celso, Celsus Filius, et Priscus Neratius : qui utrique Consules fuerunt; Celsus quidem et iterum.

Javoleno-Prisco Aburnus-Valens, et Tuscianus (1); item Salvius Julianus. *d.* § 47.

(1) Tusciani hujus nullibi mentio : quapropter quidam putant legendum Mæcianus, qui Antonini-Pii Consiliarius fuit, ut vid. in Præfat. Part. 2. cap. 1. N. LVI. Hæc emendatio non placet G. Grotio; eo quod Tuscianus in hoc Textu præponatur Juliano, cujus Mæcianum discipulum fuisse probabile est. Tutius ergo reponendum putat, vel Vivianus, vel Tuscius-Fuscianus, Legatus ille Numidiæ ad quem Antonini-Pii Rescriptum extat in *l.* 7. ff. *de Legat. præst. contra Tab.*

TITULUS III.

DE LEGIBUS, SENATUSQUE CONSULTIS, ET LONGA CONSUETUDINE.

I. Quæ *de Jure Civili breviter in primo Titulo pertrinxerunt Pandectarum ordinatores, jam fusius exponunt; præmissaque ejus notione, de ejusdem vi ac potestate, nec non illius condendi interpretandique ratione disserunt : hæc in prima Sectione exsequemur.*

Altera Sectio complectetur quæ specialiter in hoc Titulo traduntur de Consuetudine quæ est pars juris civilis. De Senatusconsultis nihil est quod hic dicamus, præter in quod expositum est Titulo præcedenti.

SECTIO I.

De Legibus in genere.

Hanc Sectionem in plures Articulos distribuemus. *In primo declaratur quæ sit notio Legis in genere, et ex quibus causis jus civile proficiscatur. Secundus docet de quibus rebus potissimum condendæ sint Leges; et de officio Legislatoris in novis legibus constituendis. Tertius agit de virtute Legis, et de personis in quas se exerit. Quartus versatur circa legum interpretationem et praxim. Quintus agit de casu quo duæ leges adversari videntur : Sextus de casu quo lex deficit.*

ARTICULUS I.

Quæ sit notio Legis, seu Juris Civilis in genere, et quotuplex ejus causa?

II. Lex est commune præceptum (1), virorum prudentium consultum, delictorum quæ sponte vel

(1) Quod enim Lex præcipit, non circa singularem aliquam personam, sed in commune præcipit : et ea in re differt Lex a Privilegio.

ignorantia (1) contrahuntur coercitio, communis Reipublicæ sponsio (2). *l.* 1. PAPIN LIB. I. DEFIN.

Nam et Demosthenes orator sic definit : LEX est cui omnes decet obedire propter alia multa, et maxime quia omnis lex inventum ac munus Deorum est, decretum vero prudentium hominum; coercitio eorum quæ sponte vel ignorantia delinquuntur, communis sponsio civitatis, ad cujus præscriptum omnes qui in ea republica sunt, vitam instituere debent. *l.* 2. MARC. LIB. I. INSTIT.

Sed et Philosophus summæ Stoicæ sapientiæ Chrisippus, sic incipit libro quem fecit de lege : LEX est omnium divinarum et humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse præsidem et bonis et malis, principem et ducem esse; et secundum hoc, regulam esse justorum et injustorum, et eorum quæ natura civilia sunt animantium præceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum. *d. l.* 2.

III. *Jam vero leges omnes generali hoc sensu acceptas, seu quod idem est,* Omne jus aut consensus (3) fecit, aut necessitas (4) constituit, aut firmavit consuetudo. *l.* 40. MODEST. LIB. I. REG.

ARTICULUS II.

De quibus rebus ordinandis condantur Leges; et de officio Legislatoris in eis condendis.

IV. Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his quæ ut plurimum accidunt, non quæ ex inopinato. *l.* 3. POMP. LIB. 25. AD SAB.

Ex his quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. *l.* 4. CELS. LIB. 5. DIG.

Nam ad ea potius debet aptari jus quæ et frequenter et facile, quam quæ perraro eveniunt. *l.* 5. IDEM LIB. 17. DIG.

Quod enim semel aut bis existit, ut ait Theophrastus, prætermittunt Legislatores. *l.* 6. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

V. Leges et Constitutiones futuris certum est dare formam negotiis; non ad facta præterita revocari; nisi nominatim et de præterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit. *l.* 7. *Cod.* THEOD. ET VALENT.

Hinc in legibus hæc clausula solet inseri, TRANSACTA (5) FINITAVE EA DE RE RATA SUNTO; *quæ si inserta non fuisset, debet suppleri :* Transacta finitave intelligere debemus, non solum quibus controversia fuit, sed etiam quæ sine controversia sint possessa. *l.* 229. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. DE TACIT. FIDEIC.

Ut sunt judicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita. *l.* 230. *ibid.* PAUL. LIB. SING. AD SENAT. ORPH.

VI. *Earum rerum circa quas ordinandas Leges versantur tripartita est divisio : enimvero* Totum jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat. *l.* 41. ULP. LIB. 2. INSTIT.

VII. *Præcipuum Legislatoris officium est, perpendere quod* In rebus novis constituendis evidens esse debet utilitas, ut recedatur ab eo jure quod diu æquum visum est. *l.* 2. *ff. de Constit.* ULP. LIB. 4. FIDEIC.

ARTICULUS III.

Quæ sit virtus Legis, et in quas personas se exerat?

VIII. Legis virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire. *l.* 7. MODEST. LIB. I. REG.

Hæc virtus perpetua est, quandiu tamen legem non abrogavit contraria lex, et quatenus ei non derogavit.

Enimvero Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi quum pars detrahitur : abrogatur legi quum prorsus tollitur. *l.* 102. *ff. de Verb. signif.* MODEST. LIB. 7. REG.

IX. *Lex virtutem suam exerit in omnes legislatoris subditos, siquidem* Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. *l.* 8. ULP. LIB. 3. AD SAB.

Hinc Valent. et Martian. Leges sacratissimæ quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. *l.* 9. *Cod.*

Et iterum : Omnes secundum leges vivant, etiamsi ad Divinam domum pertineant (6). *l.* 10. *Cod.*

X. *Ipse autem Legislator lege non obstringitur : igitur* Princeps legibus solutus est.

Augusta autem licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quæ et

(1) Nec enim ea sola delicta quæ consulta opera, sed et illa quæ per ignorantiam et imprudentiam admittuntur, Lex coercet : cujus rei exemplum suppeditat Lex Aquilia.

(2) Hæc postrema verba proprie his Legibus conveniunt quæ in libera Republica obtinent : hæ Leges sunt COMMUNIS REIPUBLICÆ SPONSIO : id est, ex communi civium sponsione seu consensu efformatæ : sive expresso, quum in Comitiis populi Lex fertur; sive tacito, quum ex communi usu ac consuetudine inducitur. Possunt tamen etiam hæc postrema verba aptari ad Principum placita, quæ vim suam habent ex communi Reipublicæ sponsione; qua cives, quum Principem elegerunt, ei et his quæ juberet, subesse spopondisse intelliguntur.

(3) Consensus fecit Populi-scita, Plebiscita.

(4) Illud jus constituit necessitas, quod constituerunt illi quibus hac in re populus subest : talia sunt Principum placita, Senatusconsulta, Magistratuum edicta.

(5) Hanc clausulam vid. in l. 1. § fin. ff. ad Senat. Tertill. et Orph.

(6) Id est, etiam ad domesticos Imperatoris. *Divina domus* appellatur domus Imperatoris; ut pote qui Dei in terris vices gerat.

ipsi habent (1). *l.* 31. Ulp. lib. 13. ad leg. Jul. et Pap.

Quamvis autem Princeps legibus solutus sit, leges tamen suas se observare profitetur.

Hinc Theod. et Valent. Digna vox est Majestate regnantis, Legibus alligatum se principem profiteri; adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas: et revera majus Imperio est, submittere legibus Principatum. Et oraculo præsentis Edicti, quod nobis licere non patimur, aliis indicamus. *l.* 4. *Cod.*

ARTICULUS IV.

De Interpretatione et praxi Legum.

XI. *Duplex est species interpretationis Legum; una quæ legem alioquin claram, vim suam in certis casibus prætextu æquitatis obtinere non patitur.*

Hæc soli Legislatori permittitur: et de ea interpretationis specie accipiendum quod ait Constantinus: Inter æquitatem, jusque, interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. *l.* 1. *Cod.*

Pariter accipe quod rescribunt Valent. et Marc.: Si quid in legibus latum fortassis obscurius (2) fuerit, oportet ab Imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostræ humanitati incongruam, emendari. *l.* 9. *Cod.* ¶ *si vero.*

Si enim, *inquit Justinianus*, in præsenti Leges condere soli Imperatori concessum est; et Leges interpretari solo dignum Imperio esse oportet. *l. fin. Cod.*

Est et alia species interpretationis legum quæ ad officium Jurisconsulti pertinet, et quæ in his tribus versatur:

1.° *In perspiciendo sensu Legis.* 2.° *In investigandis consequentiis quæ ex verbis Legis duci possunt.* 3.° *In investiganda mente seu ratione Legis.*

§ 1. *Traduntur Regulæ ad perspiciendum sensum Legis.*

XII. *Ad perspiciendum sensum legis maxime oportet omnes hujus articulos invicem comparare.*

Enimvero Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere. *l.* 24. Cels. lib. 9. dig.

XIII. *Sed et lex ex altera lege interpretationem recipit. Nam* Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur (3). *l.* 26. Paul. lib. 4. quæst.

Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est. *l* 27. Tertul. lib. 1. quæst.

Sed et posteriores Leges ad priores pertinent (4), nisi contrariæ sint; idque multis argumentis probatur. *l.* 28. Paul. lib. 5. ad L. Jul. et Pap.

XIV. *Ex Constitutione Justiniani, maxime debet Lex interpretationem recipere ex eo quod Princeps in aliquo simili negotio judicavit. l. fin. Cod. h. t.*

XV. *Ad interpretationem Legis maxime etiam valet consuetudo. Unde Paulus:* Si de interpretatione Legis quæratur, in primis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuit. Optima enim est Legum interpres consuetudo. *l.* 37. Paul. lib. 1. quæst.

Nam Imperator noster Severus rescripsit: In ambiguitatibus quæ ex Legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum (5) auctoritatem, vim Legis obtinere debere. *l.* 38. Callistr. lib. 1. quæst.

(1) Primi Romanorum Imperatores ut Regum nomen abnuebant, ita regiæ potestatis affectationem: quapropter non audebant profiteri se esse supra leges; sed quibus legibus parere nolebant, ab his ut solverentur impetrabant a Senatu, qui ipsis serviliter erat obstrictus. Sic Senatus Caligulam solvit legibus Caducariis; de quibus potissimum in hoc textu agitur, ut liquet ex inscriptione legis: et plura alia Senatusconsulta videmus, quibus Imperatores certis legibus soluti sunt. Verum quum sensim Imperatorum dominationis jugo assuefactus est Populus Romanus; jam ad Senatum recurrere desierunt, non solum ut se, sed etiam ut quos vellent legibus liberarent: quapropter quamvis Senatus non solvisset Augustam legibus Caducariis, non dubitat Ulpianus eam his legibus solutam dicere ex privilegio ipsi a Principe concesso.

(2) Hoc non accipe de ea obscuritate quæ ex ambiguitate verborum legis nascitur, sed de ea obscuritate quæ in eo consistit, ut non satis appareat quomodo lex in certis casibus cum æquitate sit concilianda.

(3) Quum posteriores Leges prorsus contrariæ sunt prioribus, per eas abrogantur priores. Secus, quum magis quid diversum quam contrarium præcipiunt: hoc enim casu per eas non abrogantur priores; sed potius *ad eas trahuntur*, id est cum eis commiscentur.

Exemplum habes in l. 2. ff. *de Noxal. act.* Lex prior, id est Lex XII. Tab. indistincte præceperat dominum ex delicto servi, Noxali judicio teneri; id est, ut litis æstimationem solvat aut servum noxæ dedat. Lex Aquilia quæ posterior est, jubet dominum eo casu quo ipso sciente servus deliquisset, proprio nomine teneri. Recte docet Ulpianus in d. l. 2. non sic interpretandam illam Legem novam, ut aliam actionem eo casu exclusisse videretur, et Legem priorem XII. Tab. quoad hunc casum abrogasse; sed potius *trahendam* esse priorem Legem ad posteriorem, ut hæc posterior priori adjecerit potius quam eam abrogaverit: et is qui damnum passus est, tam actione Noxali quam Lex prior dederat, quam nova actione quam Lex nova in dominum proprio nomine tribuit, utra maluerit, possit experiri.

(4) Exemplo sint Leges Julia et Papia, quarum nomen præfert inscriptio hujus legis 28. Hæ Leges novæ, servant liberis et parentibus heredibus institutis Jus antiquum; ut scilicet legata ab his relicta quæ deficiunt, apud illos remaneant. Recte autem *trahentur* et *pertinere* dicentur hæ Leges novæ ad Jus antiquum, in eo casu quo legata illa fideicommisso aliquo gravata erunt: ut quemadmodum legata ab extraneis heredibus relicta quæ ex novis Legibus caduca fiunt, ex iisdem Legibus fisco acquiruntur cum onere fideicommissi; ita a liberis et parentibus relicta, ex Jure antiquo remaneant apud ipsos, sed cum eodem fideicommissi onere. Ita Cujac. ad h. l.

(5) Recte dicit *perpetuo*: secus, si una duntaxat aut altera vice.

Enimvero. Minime sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt. *l.* 23. Paul. lib. 4. ad Plaut.

XVI. *Quum ex supra dictis nondum patefit sensus quem Legis verba recipiunt :* In ambigua voce Legis, ea potius accipienda est significatio quæ vitio caret; præsertim cum etiam voluntas Legis ex hoc colligi possit. *l.* 19. Cels. lib. 33. dig.

Item, Benignius Leges interpretandæ sunt, quo voluntas earum conservetur. *l.* 18. Cels. lib. 29. dig.

Et Rapienda occasio est quæ præbet benignius responsum. *l.* 168. *de Reg. Jur.* Paul. lib. 1. ad Plaut.

Semper *enim* in dubiis benigniora præferenda sunt. *l.* 56. *d. tit.* Gai. lib. 3. de legat. ad ed. Urb.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius. *l.* 192. § 1. *d. tit. de Reg. Jur.* Marcell. lib. 29. dig.

Hinc Arrianus ait multum interesse, quæras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur : ubi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum; ubi de liberando, ex diverso ut facilior sis ad liberationem. *l.* 47. *ff. de Oblig. et act.* Paul. lib. 14. ad Plaut.

XVII. *Observandum est in investigando Legis sensu, Jurisconsultum nimis scrupulosæ et grammaticæ verborum interpretationi inservire non debere.*

Enimvero in Legibus Sæpe ita comparatum est ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis; interdum soluta pro separatis. Nam quum dicitur apud Veteres Agnatorum Gentiliumque (1) pro separatione accipitur. At quum dicitur super pecunia tutelave sua, tutor separatim sine pecunia dari non potest (2). Et quum dicimus Quod dedi (3) aut donavi, utraque continemus : quum vero dicimus Quod eum facere dare oportet, quodvis eorum sufficit probare. Quum vero dicit Prætor, Si donum (4), munus, operas redemerit; si omnia imposita sunt, certum est omnia redimenda esse. *l.* 53. *ff. de Verb. sign.* Paul. lib. 39. ad Ed.

Ex re (5) ergo pro conjunctis habentur, si quædam imposita sunt : cætera non desiderabuntur. *d. l.* 53. § 1.

XVIII. *Vel grammaticæ autem interpretationi consentanea est sequens regula :* Duobus negativis (6) verbis quasi permittit Lex, magis quam prohibuit; idque etiam Servius animadvertit. *l.* 237. *ff. de Verb. signif.* Gai. lib. 5. ad. L. XII. Tab.

XIX. *Vulgo in Legibus et Edictis* Verbum hoc Si quis, tam masculos quam fœminas complectitur. *l.* 1. *d. tit. de V. S.* Paul. lib. 1. ad. Ed.

Et generaliter Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur. *l.* 195. *d. tit.* Ulp. lib. 46. ad Ed.

§ 2. *De investigandis consequentiis verborum Legis.*

XX. *In Lege considerare oportet non solum quod expresse verbis Legis continetur, sed quod ex verbis Legis consequitur.*

Exemplum talis consequentiæ habes quod ; Quum Lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat. *l.* 22. Ulp. lib. 35. ad Ed.

§ 3. *De investiganda mente seu ratione Legis.*

XXI. *Jurisconsultus non solum, quod verbis Legis continetur, et quod ex verbis consequitur inspicere, sed etiam mentem seu rationem Legis investigare debet.*

Enimvero Scire Leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim et potestatem. *l.* 17. Cels. lib. 26. dig.

Non tamen ita ratio Legis investiganda est ut, si aliquando non occurrat, ideo spernanda Lex videatur:

Non *enim* omnium quæ a Majoribus constituta sunt ratio reddi potest. *l.* 20. Jul. lib. 55. dig.

Et ideo rationes eorum quæ constituuntur, inquiri non oportet : alioquin multa ex his quæ certa sunt, subvertuntur. *l.* 21. Nerat. lib. 6. membran.

Duplicem autem praxim Legis continet investigatio mentis Legis. 1.° *Ut Lex trahatur ad eas species quæ verbis Legis contineri non videntur, quum eadem Legis ratio occurrit.* 2.° *Ut ad eas species quæ verbis Legis contineri viderentur, Lex non trahatur, quum ratio Legis cessat aut adversatur.*

Praxis prima.

De trahenda Lege ad eas species quæ verbis quidem Legis non continentur, sed in quibus mens ejus ac ratio occurrit.

XXII. Neque Leges neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendantur; sed sufficit (et) ea

(1) His enim verbis Legis XII. Tab. Si Paterfamilias intestatus moritur, familia pecuniaque ejus agnatorum gentiliumque esto, hereditas non defertur simul agnatis et gentilibus; sed agnatis, aut, si agnati non sunt, gentilibus. Agnati sunt qui ex una stirpe et familia; Gentiles qui ex diversis familiis sunt, eodem tamen genere et nomine.

(2) Non enim Tutor dari potest nisi testamento, porro non valet testamentum, nisi quis in eo *de pecunia*, id est de hereditate sua disponat, aliquem heredem instituendo.

(3) Vid. l. penult. ff. de Leg. 2°.

(4) In Edicto de Operis libertorum.

(5) Id est pro rei seu negotii qualitate ; ut, si omnia imposita sint, hæc verba *si donum* etc. pro conjunctis habeantur; sin quædam duntaxat imposita sunt, pro separatis habeantur.

(6) Hoc est quod vulgo dicunt Grammatici, duas negationes æquipollere affirmationi.

quæ plerumque accidunt contineri. *l.* 10. Jul. lib. 59. dig.

Et ideo de his quæ primo constituuntur, aut interpretatione, aut Constitutione Optimi Principis, certius statuendum est. *l.* 11. Jul. lib. 90. dig.

Et quidem ad Principem recurritur, in illis speciebus in quibus sententiam Legis militare non satis perspectum est : interpretatione autem, Lex trahitur ad eas species in quibus sententia Legis manifesta est.

Unde Julianus : Non possunt omnes articuli sigillatim aut Legibus aut Senatusconsultis comprehendi : sed quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest (1), ad similia procedere, atque ita Jus dicere debet. *l.* 12. Jul. lib. 15. dig.

Nam, ut ait Pedius : quoties Lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cætera quæ tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione, suppleri. *l.* 13. Ulp. lib. 1. ad Ed. ædil. curul.

Quia semper quasi hoc Legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertineant, quæ quandoque similes erunt. *l.* 27. § *et semper.* Tertull. lib. 1. quæst.

Hinc est etiam quod Lex accommodatur non solum adversus eos qui contra Legem faciunt, sed et adversus eos qui quid in fraudem Legis faciunt.

Contra Legem *autem* facit, qui id facit quod Lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis Legis verbis sententiam ejus circumvenit. *l.* 29. Paul. lib. sing. ad L. Cinciam.

Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit : et quod distat dictum a sententia, hoc distat fraus ab eo quod contra legem fit. *l.* 30. Ulp. lib. 4. ad Ed.

Non dubium *autem* est in Legem committere eum qui verba Legis amplexus contra Legis nititur voluntatem : nec pœnas insertas Legibus evitabit, qui se contra Juris sententiam, sæva prærogativa verborum fraudulenter excusat. *l.* 5. *Cod.* Theod. et Valent.

XXIII. *Quod dicimus Legem trahi ad eas species quæ verbis Legis continentur, sed in quibus ratio Legis militat, non de omni Lege verum est.*

Hæc enim regula recipit exceptionem in Jure singulari. Jus *autem* singulare est quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. *l.* 16. Paul. lib. de Jure. sing.

De hoc autem Jure hanc regulam tradit Paulus : Quod contra rationem Juris receptum est, non est producendum ad consequentias. *l.* 14. *hic et l.* 141. *de Reg. Jur.* lib. 54. ad Ed.

Idem Paulus ait : Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. *l.* 162. *de Reg. Jur.* lib. 70. ad Ed.

Multo magis Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. *l.* 39. Cels. lib. 23. dig.

Altera Praxis.

Ut Lex contra suam mentem non accommodetur ad quasdam species quæ verbis ejus contineri videntur.

XXIV. *Huc pertinet illa regula* : Nulla Juris ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem (2) *l.* 25. Modest. lib. 8. resp.

Hinc Theodosius et Valentin. Quod favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inventum videri. *l.* 6. *Cod.*

ARTICULUS V.

Quum duæ Leges contrariæ videntur, utra prævalere debeat ?

XXV. *Quum duæ Leges contrariæ videntur, quarum altera specialiter de casu de quo judicandum aut respondendum est, disponit; altera generaliter duntaxat disponit : prævalere debet illa quæ specialiter disponit.*

Hinc illa regula : In his quæ contra rationem Juris constituta sunt, non possumus sequi regulam Juris. *l.* 15. Julian. lib. 27. dig.

XXVI *Quod si circa aliquam speciem duæ Leges, æque generales, aut æque speciales, invicem pugnantes occurrant ; hoc casu ea regula tenenda est* : Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quæ ipsas præcesserunt. *l. fin. ff. de Const. Princip.* Modestin. lib. 2. excusat.

ARTICULUS VI.

De illis speciebus quæ nec verbis, nec sententia Legis continentur.

XXVII. De quibus causis, scriptis Legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est : si nec id quidem appareat, tunc Jus, quo Urbs Roma utitur, servari oportet. *l.* 32. Julian. lib. 94. dig.

SECTIO II.

De Consuetudine.

XXVIII. *Est etiam Juris Civilis species*, Consuetudo : *Enimvero :* Diuturna Consuetudo pro

(1) Magistratus scilicet.

(2) Vid. leg. 3. § 5. ff. de Carbon. Edict.

Jure et Lege, in his quæ non ex scripto descendunt, observari solet. *l.* 33. ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

Sed et ea quæ longa Consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus quam ea quæ scripta sunt jura, servantur. l. 35. HERMOG. LIB. 1. JUR. EPIT.

Imo magnæ auctoritatis hoc Jus habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. *l.* 36. PAUL. LIB. 7. AD SABIN.

Inveterata Consuetudo pro Lege non immerito custoditur; et hoc est Jus quod dicitur MORIBUS CONSTITUTUM. Nam cum ipsæ Leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio Populi receptæ sunt : merito et ea quæ sine ullo scripto Populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio Populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut Leges non solo suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. *l.* 32. § 1. JULIAN. LIB. 94. DIG.

XXIX. *Maxime autem probatur Consuetudo ex rebus Judicatis. Igitur* Quum de Consuetudine civitatis vel Provinciæ confidere quis videtur; primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio Consuetudo firmata sit. *l.* 34. ULP. LIB. 4. DE OFF. PROC.

Consonat quod rescribit Alexander: Præses Provinciæ, probatis his quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita statuet. Nam et Consuetudo præcedens, et ratio quæ Consuetudinem suasit, custodienda est. Et, ne quid contra longam Consuetudinem fiat, ad sollicitudinem suam revocabit Præses Provinciæ. *l.* 1. *Cod. Quæ sit longa Consuet.*

XXX. *Tamen circa auctoritatem Consuetudinis illa limitatio sequenda est quam affert Constantinus dum ait :* Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut Legem (1). *l.* 2. *Cod. d. tit.*

(1) Non potest certe Consuetudo *vincere rationem* seu Legem naturalem, quæ natura sua immutabilis est. Nec etiam arbitrariam *Legem vincet,* nisi ita demum si præsumi possit accessisse tacitus legislatoris consensus. Ita consiliatur hæc lex in qua Consuetudo dicitur *Legem vincere* non posse, cum l. 32. § 1. supra N. XXVIII. in qua *Per desuetudinem* abrogantur Leges; scilicet *suffragio legislatoris et tacito omnium consensu.*

TITULUS IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

I. QUOD Principi placuit, Legis habet vigorem; ut pote cum Lege (1) Regia, quæ de imperio ejus lata est, Populus ei et in eum omne (2) suum imperium et potestatem conferat. *l.* 1. ULP. LIB. 1. INST.

Quodcumque igitur Imperator per Epistolam (3) et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit (4), vel de plano interlocutus est (5), vel Edicto (6) præcepit, Legem esse constat : hæc sunt quas vulgo CONSTITUTIONES appellamus. *d. l.* 1. § 1.

II. *Non tamen omnes Principum constitutiones proprie Leges sunt :* Plane *enim* ex his quædam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur : nam quæ Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. *d. l.* 1. § 2.

III. *De constitutionibus generalibus nil est amplius quod dicamus : de personalibus Rescriptis fusius agendum.*

Alia autem privatis, alia Universitatibus conceduntur : Quæ Universitatibus indulgentur, spe-

(1) Intellige illam qua anno U. C. 735. Cæsari Augusto concessum est ut omnia suo emendaret arbitrio, et quas vellet Leges ferret; ut refert Dio Cass. lib. 54. Idem jus sequentibus Imperatoribus concessum : hinc. Tacit. Hist. 4. cap. 3. *Tum Senatus omnia Principibus solita Vespasiano decrevit.* Hæc autem Lex in gratiam Augusti lata, et sæpius postea in gratiam sequentium Imperatorum repetita, Legis Regiæ nomen apud Jurisconsultos sortita est; quia per has Leges Imperatores ad r gi am potestatem pervenerant; non autem hoc nomen ab initio habuit, quod tunc nimis invidiosum fuisset.

(2) Vid Noodt lib. 1. Obs. cap. 3. ubi probat hac Lege quæ sub Augusto lata est, populum concessisse quidem Principi æqualem juris novi condendi potestatem ac ipse haberet; cum antea Princeps non magis jus novum condere posset, quam Magistratus : cæterum sic ei hanc potestatem concessisse, ut non privative eam haberet, nec se hac Lege populum exuisse Juris condendi facultate. Hoc D. Noodt probat ex variis Legibus a Populo latis post hanc Legem Regiam, et ex variis Historiæ monumentis. Verum sensim Imperatores Populum omni suo jure spoliaverunt.

(3) Intellige Rescripta quibus ad preces alicujus respondet.

(4) Pro Tribunali, causa inter partes cognita.

(5) Interlocutiones sunt sententiæ quas de plano, id est, extra Tribunal dicit.

(6) Edicta sunt quæ motu proprio constituit.

ciali nomine dicuntur Pragmaticæ Sanctiones. *l.* 7. *Cod. de divers. Rescript.*

Circa Rescripta quæremus 1.° *De quibus rebus utiliter impetrari possint.* 2.° *Ad cujus preces.* 3.° *Quid circa preces Principi oblatas requiratur, ut Rescripta his precibus indulta valeant.* 4.° *Quæ sit forma Rescriptorum.* 5.° *Quibus prosint.* 6.° *Quandiu vim obtineant.* 7.° *Agemus de eorum insinuatione.* 8.° *De Rescriptorum quæ beneficium aliquod indulgent interpretatione : et de casu quo beneficium alicui quasi viventi, quum jam defunctus esset, indultum est.*

§ 1. *De quibus rebus utiliter necne Rescripta impetrentur.*

IV. *Rescripta ita demum utilia sunt, si non de his rebus impetrata sunt, de quibus Princeps ea impetrari vetat.*

Varia exempla videre erit in decursu Pandectarum. Hoc tantum generaliter observabimus, quod Nec damnosa fisco, nec juri contraria postulari oportet. *l.* 3. *Cod. de Precib. Imperat. offerend.* Constantin.

Hinc Theod. et Valent. Rescripta contra Jus elicita, ab omnibus judicibus refutari præcipimus (1).

Nisi forte sit aliquid quod non lædat alium, et prosit petenti, vel crimen supplicantibus indulgeat. *l.* 7. *Cod. de tit.*

V. *Rescripta autem quæ debitores impetrare solent ut dilationem solutionis habeant, valent ; sub certa tamen lege. Hinc ita edicitur :* Universa Rescripta quæ in debitorum causis superpræstandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fidejussio idonea super debiti solutione præbeatur (2). *l.* 4. *Cod. d. tit.* Gratian. Valentin. et Theod.

Valent etiam illa quibus creditor relaxationem moratoriæ exceptionis impetraret; secus de perpetua.

Hinc Constantinus : Quoties Rescripto nostro moratoria præscriptio permittitur, aditus supplicanti pandatur. Quod autem totius negotii cognitionem tollit, et vires principalis negotii exhaurit, sine gravi partis alterius dispendio convelli non potest : Nec præscriptionis igitur peremptoriæ relaxatio petatur. *l.* 2. *Cod. d. Tit.*

Similiter non admittuntur preces creditoris petentis ut, quod ad certum tempus sibi præstari pactus est, ad perpetuam præstationem producatur.

Hinc Ulpianus : De inofficioso patris testamento acturis (3), ut eis certa quantitas, quoad viveret heres, præstaretur, pactus est (4); produci ad perpetuam præstationem id pactum postulabatur : rescriptum est, neque Jure ullo, neque æquitate tale desiderium (5) admitti. *l.* 52. § 3. *de Pact.* Lib. 1. opinion.

VI. *Circa ea super quibus supplicare licet necne, observandum superest quod* Supplicare, causa pendente, non licet; nisi vel actorum communium, vel pronuntiationis editio denegetur. *l.* 2. *Cod. Ut lit. pend. vel post provocat.* Constantin.

§ 2. *Ad cujus supplicationem Rescriptum utiliter indulgeatur.*

VII. *Olim vix admittebatur ut a servo preces offerri possent. Sic enim Diocletianus et Maxim.* Licet servilis conditio deferendæ precis facile capax non sit, tamen admissi sceleris atrocitas, et laudabilis fidei exemplum super vindicanda cæde domini tui, nobis hortamento fuit, ut Præfecto Prætorio juxta annotationis nostræ decretum demandaremus [quem adire cura] ut auditis his quæ in libello contulisti, et reos investigare, et severissimam vindictam juxta Legum censuram exigere curet. *l.* 1. *Cod. de Precib. Imperat. offer.*

Verum ea de re Honor. et Theod. ita constituerunt : Universis simul hanc observantiam remittimus; ut a quocumque, liberæ conditionis constituto, vel servo, supplicante, impetratum fuerit Rescriptum, minime requiratur per quem preces oblatæ sint. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

§ 3. *Quid requiratur ut Rescriptum ad preces Principi oblatas indultum valeat.*

VIII. *Ita demum utile est Rescriptum,* Si preces veritate nitantur. *Edicunt enim Theod. et Valent. ut :* Etsi Legibus consentaneum sacrum Oraculum mendax precator attulerit, careat penitus impetratis; et, si nimia mentientis inveniatur improbitas, etiam severitati subjaceat judicantis. *l.* 5. *Cod. Si Contra Jus vel, etc.*

IX. *Quocirca observandum est quod* Præscriptione mendaciorum opposita, sive in juris narratione mendacium reperiatur, sive in facti (6), sive in tacendi fraude; pro tenore veritatis, non deprecantis affirmatione, datum judicem cognoscere debere, et secundum hoc de causa convenit ferre sententiam. *l.* 2. *Cod. d. tit.* Constant. et maxim.

Et quidem Etsi non cognitio, sed executio mandatur; de veritate precum inquiri oportet : ut, si fraus intervenerit, de omni negotio cognoscatur. *l.* 4. *Cod. d. tit.* Constant.

(1) Adde l. 1. Cod. Theod. *de Div. Rescript.*

(2) Quod hic constituitur, non tam Imperatoribus quorum hæc Lex nomen præfert, quam Triboniano tribuendum qui eorum verba interpolavit ; Horum constitutio extat in l. 6. Cod. Theod. de Div. Rescr.

(3) Alias *Acturus ut ei..... præstaretur, pactus est ;* eodem sensu.

(4) Heres scilicet.

(5) Desiderium hic accipe pro precibus Principi oblatis ea de re a creditore. Cujac.

(6) Si mendacium in narrando deprehendatur, Subreptitia dicuntur Rescripta; Obreptitia, si fraus in tacendo.

§ 4. *De forma Rescriptorum.*

X. *Ad formam Rescriptorum requiritur* 1.° *juxta id quod modo diximus, Ut ea clausula inserta fuerit,* Si preces veritate nitantur : *non enim aliter vim habent, quam si ea clausula fuerit inserta ; quamvis qui Rescriptum impetravit, precum veritatem in judicio assereret. l. fin. Cod.* de Divers. Rescript.

2.° *Requiritur etiam dies et Consul. Sic enim Constantinus :* Si qua beneficia personalia (1) sine die et Consule fuerint deprehensa, auctoritate careant. *l.* 4. *Cod. d. tit.*

3.° *Ex Constitutione Leonis oportet Rescripta purpurea inscriptione lustrari ; eaque tantum proferri fas est quæ in chartis sive membranis subnotatio subscriptionis Principis impresserit. l.* 6. *Cod. d. tit.*

4.° *Necessaria est etiam subscriptio Quæstoris sacri Palatii ; in qua contineatur, inter quos, ad quem Judicem, et per quem, sacrum dirigatur Oraculum. Novella* 114. *cap.* 1.

§ 5. *Quibus prosint Rescripta personalia.*

XI. *Ex Rescriptorum personalium notione patet, soli impetranti ea prodesse : consorti tamen in eadem causa in qua impetrata sunt, prosunt.*

Hinc Alexander : Si libellum de communi causa tu, fraterve tuus, dedisti ; quamvis Rescriptum ad unius personam directum sit, utrique tamen prospectum est. *l.* 1. *Cod. sub. d. tit. de Divers. Rescript.*

XII. *Ei quidem soli Rescriptum prodest, cui concessum est, cæterum etiam heres ejus potest allegare Rescriptum, ad tuendum jus quod defuncto dum viveret quæsitum est ex eo Rescripto.*

Hinc Honor. et Theod. Non habetur ambiguum etiam ab heredibus, et pro heredibus, posse Rescripta Numinis allegari. *l. fin. de Divers. Rescript. in Cod. Theod.*

§ 6. *Quandiu vim obtineant Rescripta personalia.*

XIII. Falso adseveratur auctoritatem Rescriptorum, devoluto spatio anni, obtinere firmitatem suam non oportere ; cum ea quæ ad Jus rescribuntur, perennia esse debeant : si modo tempus in quo allegari vel audiri debent, non sit comprehensum. *l.* 2. *Cod. sup. d. tit. de Divers. Rescript.* Claudius.

§ 7. *De Rescriptorum personalium Insinuatione.*

XIV. *Circa Rescriptorum Insinuationem ita Diocletianus et Maxim. :* Sancimus ut authentica ipsa atque originalia Rescripta, et nostra etiam manu subscripta, non exempla eorum, insinuentur. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

XV. *Hæc insinuatio etiam ab herede fieri potest ; sic enim Constantin. :* Rescripta quibus usi non fuerint qui in fata concedunt, heredes possunt allegare; ut congrua impetrata successoribus emolumenta (2) conquirantur. *l.* 2. *de Divers. Rescript. in Cod. Theod.*

§ 8. *De interpretatione Rescriptorum personalium quæ beneficium continent : et quid, si defunctus sit cui quasi viventi indultum est beneficium?*

XVI. Beneficium Imperatoris, quod a Divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus. *l.* 3. Javol. epist. lib. 13.

XVII. *Cæterum* Neratius consultus, an quod beneficium (3) dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur; respondit, Non videri sibi Principem, quod ei quem vivere existimabat concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius æstimationem esse. *l.* 191. *de Reg. Juris.* Cels. lib. 33. dig.

(1) Hæc verba, *Beneficia personalia*, sunt interpolata a Triboniano. In hac Lege enim, qualis refertur in Cod. Theod. tit. de Const. Princ. legitur : *Si qua posthac Edicta, sive Constitutiones, sine die, etc.* Verum cum Justiniani ævo non observaretur quod de constitutionibus generalibus hac lege edixerat Constantinus, Tribonianus hac interpolatione eam Legem ad personalia Rescripta restrinxit.

(2) Pone exemplum in orbo qui Rescripto jus liberorum impetraverat, et cui postea legatum ex testamento alicujus quæsitum erat : quamvis decesserit antequam insinuaverit et allegaverit hoc Rescriptum, poterit heres illud allegare ad retinendum legatum defuncto quæsitum, quod alioqui fiscus ex Lege Papia pro dimidia auferret.

(3) Pone speciem, ut in Nota præced. in orbo V. G. qui Jus liberorum a Principe postulaverat, sed priusquam illud ipsi Princeps concederet, decesserat.

TITULUS V.

DE STATU HOMINUM.

I. QUATUOR *superiores Tituli quasi quædam Juris prolegomena continent: sequitur jam ipsum Jus.*

Jus autem circa tria objecta versatur. Nam Omne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. *l.* 1. CAI. LIB. 1. INST.

Cum igitur hominum causa omne Jus constitutum sit, primo de personarum statu, ac post de cæteris, ordinem Edicti Perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes Titulos, ut res patitur, dicemus. *l.* 2. HERMOG. LIB. 1. JUR. EPIT.

Hujus Tituli materiam ita distribuemus: In prima Sectione agemus de generalissima hominum divisione quoad sexum, in Mares et Feminas. In 2.a De summa hominum divisione quoad conditionem, in Liberos et Servos: ubi nonnulla etiam de Adscriptitiis, qui quamdam inter utrosque mediam speciem constituunt, dicemus. In duabus sequentibus Sectionibus proponentur duæ subdivisiones liberorum hominum, hinc in Ingenuos et Libertinos, inde in Cives et Peregrinos. Quinta sectio ostendet cujus conditionem partus sequatur; patrisne an matris? In 6.a Quæremus an pro personis habendi sint qui in utero sunt?

SECTIO I.

De generalissima Hominum divisione quoad sexum, in Mares et Feminas.

II. *Natura divisit homines in Mares et Feminas; quæ divisio etiam Jure civili observanda.*

Nam In multis Juris nostri articulis deterior est conditio feminarum quam masculorum. *l.* 9. PAP. LIB. 31. QUÆST.

Enimvero Feminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt (1); et ideo nec Judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere. *l.* 2. *de Reg. Juris.* ULP. LIB. 1. AD SAB.

Multa adhuc in decursu videre erit in quibus feminæ a maribus differunt.

III. Quæritur, Hermaproditum cui comparamus? et magis puto, ejus sexus æstimandum qui in eo prævalet. *l.* 10. ULP. LIB. 1. AD SAB.

SECTIO II.

De summa hominum divisione quoad conditionem, in Liberos et Servos; nec non de Adscriptitiis.

IV. *Præcedens hominum divisio in mares et feminas, non Jure introducta est, sed natura.* Summa itaque de Jure (2) personarum divisio hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi. *l.* 3. CAI. LIB. 1. INSTIT.

V. Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibetur. *l.* 4. FLORENT. LIB. 9 INSTIT.

Servitus est constitutio Juris Gentium qua quis dominio alieno contra naturam (3) subjicitur. *d. l.* 4. § 1.

Servi ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. *d. l.* 4. § 2. et *l.* 239. § 1. *ff. de Verb. signif.*

VI. Servi autem in dominium nostrum rediguntur, aut Jure Civili, aut Gentium. Jure Civili, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus (4) est.

Jure Gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur. *l.* 5. § 1. MARC. LIB. 1. INST.

VII. Et Servorum quidem una est conditio (5). *d. l.* 5.

Nam Quod attinet ad Jus civile, servi pro nullis habentur; non tamen et Jure naturali, quia, quod ad Jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt. *l.* 32. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 43. AD SAB.

(1) *Publica officia* sunt, quæ spectant publicam utilitatem ut magistratum gerere: *Civilia* sunt, etiam illa quæ privatorum utilitatem spectant, sed non nisi in cives cadunt; qualia in hac lege plura referuntur, ut V. G. *Postulare.* Prohibentur feminæ officiis, non Publicis solum indistincte, sed et Civilibus pro aliis fungi; tum quod domi manere, nec facile cœtibus virorum se immiscere debeant: tum propter fragilitatem sexus earum.

(2) Jus personarum hic accipitur pro eo statu qui jure Gentium introductus est.

(3) Nam jure naturali primario omnes homines liberi erant, et servitus erat incognita. Vid. Tit. 1. N. 7. cum Notis.

(4) Nec non aliis modis; puta ex SCto Claud. de quo infra tit. *Quib. ad libert. proclam.* Item quum libertus revocatur in servitutem quia ingratus fuit.

(5) Ministeriis invicem differunt, non conditione.

Sed in his (1) quæ officium per liberas fieri personas Leges desiderant, servus intervenire non potest. *l.* 175. *de Reg. Juris.* PAUL. LIB. II. AD PLAUT.

VIII. *Jure Codicis alia hominum species exhibetur, qui nec proprie servi sunt, nec in totum liberi; sed tertium quoddam genus constituunt. Hi, Coloni, Inquilini, Adscriptitii, vulgo nuncupantur* (2)*; suntque homines ita certi prædii culturæ cum omni sua posteritate in æternum addicti, ut ab eo recedere eis non liceat.*

A servis differebant. Cum enim servi sint alicujus personæ juri ac potestati subjecti, contra illi magis prædio quam personæ serviebant; possessoremque fundi cui addicti erant, quatenus demum esset possessor hujus fundi, habebant dominum : unde alienato fundo novum possessorem sequebantur, nec ullo pacto qui fundum alienabat eos excipere poterat.

De his hominibus expresse dicitur [*mox infra*] *quod* Conditione videntur Ingenui.

Hinc matrimonium contrahunt; ut liquet ex lege fin. Cod. de Agric. et Censit. *quod tamen nonnisi in Liberos cadere potest.*

Hinc passim separantur a servis, et etiam a libertis. Vid. tot. tit. Cod. de Agric. et Censit. *cum sequentibus.*

Quanquam autem illi homines a servis differebant, non tamen eos vere et in totum liberos dixeris. Hæc enim necessitas immorandi certis locis, et insistendi culturæ prædii cui addicti erant, ad quam velut fugitivi reducebantur si abiissent, certe a naturali libertate abhorret.

Hinc de iis edicunt Theod. et Valentin.... Licet CONDITIONE videantur INGENUI, servi tamen terræ ipsius cui nati sunt existimentur; nec adeundi quo velint, aut permutandi loca, habeant facultatem : sed possessores eorum, jure utantur et patroni sollicitudine et domini potestate. *l. un. Cod. de Colon. Thrac.*

IX. *Eorum Colonorum non una erat conditio. Ex his enim Adscriptitii qui et Censiti dicebantur, acquirere quidem poterant; cæterum quod acquirebant, non sibi, sed domino habere, nec sine ejus consensu quidquam alienare poterant. l. 2. Cod.* In quibus causis Colon.

Hinc merito ait d. l. 2. Pene est ut quadam dediti servitute videantur.

Erant alii coloni qui proprias res habere et de his disponere poterant; unde dicebantur Coloni liberi. l. un. Cod. de Colon. Illyr.

Tantum erant addicti certo agro a quo recedere non poterant, et pro quo certam pecuniam certamve specierum quantitatem domino pendebant.

Tales erant Coloni omnes in quibusdam Provinciis; tales erant ubique Coloni qui non in eadem terra nati, non origine coloni sed per triginta annorum possessionem colonatus, in Colonariam conditionem deducti erant. Tales etiam sunt ex Novell. Justin. 162. *cap.* 2. *qui nascuntur ex Adscriptitio et matre libera.*

Hanc in colonorum conditione varietatem ita exponit Anastasius : Agricolarum alii quidem sunt Adscriptitii, et eorum peculia dominis competunt : alii vero tempore annorum triginta Coloni fiunt, liberi manentes cum rebus suis : et ii etiam coguntur terram colere et canonem præstare. Hoc et domino et agricolis utilius est. *l.* 19. *Cod. de Agric. et Censit.*

X. *Hæc de Colonis et Inquilinis obiter dixisse sufficiat. Non enim jus Codicis, nisi obiter; sed jus Pandectarum exponimus, quod nullam hujus hominum generis habet mentionem. Inquilini enim, de quibus loquitur lex* Si quis Inquilinos 112. *ff.* de Legatis 1.° *qui prædiis addicti erant, sine quibus alienari non poterant, nequaquam cum illis de quibus hactenus egimus confundendi sunt; siquidem hi vere servilis conditionis erant : et hi sunt quos lex 7. Cod. de Agricol. et Censit.* SERVOS RUSTICOS CENSITOSQUE *appellat, et ab Originariis colonis distinguit.*

SECTIO III.

De Liberorum hominum subdivisione in Ingenuos et Libertinos.

XI. Liberorum hominum quidam Ingenui sunt, quidam Libertini. *l.* 5. ¶ *liberorum autem.* MARCIAN. LIB. I. INST.

§ 1. *De Ingenuis.*

XII. *Ingenui sunt qui matrem habuere liberam : nec solum si ex ingenua, sed et* Quod ex liberta muliere nascitur, Ingenuum est. *l.* 11. *Cod. de Oper. libert.* GORDIAN.

XIII. *Utro autem tempore, nativitatis an conceptionis desideratur in matre libertas, ut partus liber*

(1) Haloander legit : *In omnibus officiis quæ per liberas*, etc.

(2) Quanquam hi omnes sub definitione quæ hic statim proponitur contineantur, non omnes tamen ejusdem conditionis erant. Alia enim conditio Adscriptitiorum, alia Colonorum liberorum, ut infra dicetur; nec qui Coloni dicuntur, iidem atque Inquilini. Cujacius putat Inquilinos urbanis, Colonos prædiis rusticis addictos fuisse : in quo reprehendit eum Jac. Gothofredus qui ex l. un. Cod. *de Colon. Illr.* ostendit utrosque terris seu prædiis rusticis fuisse addictos. Censet autem proprie inquilinos dictos, Cives Romanos qui, cum fundum proprium non haberent, in alicujus divitis fundum se recipiebant, ejusque culturæ se addicebant : Colonos vero fuisse qui ex Barbaris nationibus in hanc conditionem se dedebant.

ac Ingenuus nascatur? Ita Ulpianus : In his qui jure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur : in his autem qui non legitime concipiuntur, editionis; veluti si ancilla conceperit deinde manumissa pariat, liberum parit. Nam quoniam non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit, partus quoque Liber est. Fragm. *tit.* 5. § *fin.*

Apertius Caius : Regula Juris hoc continet, ut qui legitime concipiuntur, tempore conceptionis statum sumant : qui vero non de legitimo matrimonio concipiuntur, statum sumant eo tempore quo nascuntur. Ac proinde legitima conjunctione conceptus; etiam si mater ejus statum mutet, id est si ancilla fiat, ille qui legitime conceptus est, Ingenuus nascitur. Nam qui non legitimo matrimonio concipitur, si mater ejus ex ancilla, dum prægnans est, libera facta fuerit, Liber nascetur; si vero ex ingenua ancilla prægnans facta fuerit, servus nascetur, quia non legitime sed vulgo conceptus est. Cai. inst. *lib.* 1. *tit.* 4. § *fin.*

Ita quidem, si strictum jus spectetur, definiendum est : verum favore libertatis contra strictum jus Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit; Liberam, quæ prægnans ultimo supplicio damnata (1) est, liberum parere (2); et solitum esse servari eam dum partum ederet. Sed si ei quæ ex justis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est : civem (3) Romanum parit, et in potestate patris. *l.* 18. Ulp. lib. 27. ad. sab.

Pariter Antoninus : Si ante conceptus est puer, de quo libellos dedisti, quam mater ejus in metallum condemnaretur; natus conditionis ejus est cujus ante condemnationem mater ejus fuit. *l.* 4. *Cod. de Pœn.*

Hinc Marcianus : Ingenui sunt qui ex matre libera nati sunt; sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit : et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum qui nascitur, liberum nasci.

Nec interest justis nuptiis conceperit, an vulgo : quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est. *l.* 5. § 2. lib. 1. inst.

Ex hoc quæsitum est : si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate, pepererit; liberum an servum pariat (4)? Et tamen rectius probatum est liberum nasci : et sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. *d. l.* 5. § 3.

XIV. *Ex his quæ diximus emergit quæstio.*

Arescusa, si tres pepererit, libera esse testamento jussa, primo partu unum, secundo tres peperit : quæsitum est, an et quis eorum liber esset? Hæc conditio libertati apposita jam implenda (5) mulieri est : sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur. Nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere; ut, ordine incerto nascentium, non appareat uter in servitute libertateve nascatur. Incipiente igitur partu existens conditio, efficit ut ex libera edatur quod postea nascitur : veluti si quælibet alia conditio libertati mulieris adposita, parturiente ea existat; vel manumissa sub hac conditione, si decem millia heredi Titiove dederit, eo momento quo parit, per alium impleverit conditionem, jam libera peperisse credenda est. *l.* 15. Triphon. lib. 10. disput.

Idem erit, si eadem Arescusa primo duos pepererat, postea geminos ediderat : dicendum est enim non posse dici utrumque ingenuum nasci, sed eum qui posterior nascitur. Quæstio ergo facti potius est, non Juris. *l.* 16. Ulp. lib. 6. disp.

XV. *Quod hactenus diximus, Ingenuum esse qui ex matre libera natus est, obtinet, quamvis mater non fuerit in possessione suæ libertatis.*

Hinc Herennius Modestinus respondit : si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit, cum ex Constitutione (6) libera fuerit, ingenuum ex ea natum. *l.* 22. lib. 12. resp.

Nec refert quomodo conceptum sit instrumentum natalium.

Nam Imperator Titus Antonius rescripsit : Non lædi statum liberorum, ob tenorem instrumenti male concepti. *l.* 8. Papin. lib. 3. quæst.

XVI. *Cæterum ita demum Ingenuus est qui ex matre libera natus est, nisi ipse postea justæ servituti subditus fuerit.*

Enimvero Homo liber qui se vendidit, manumissus, non ad suum statum revertitur quo se abdicavit; sed efficitur libertinæ conditionis. *l.* 21. Modest. lib. 7. regul.

XVII. *Illud superest observandum quod*, Ingenuum accipere debemus etiam eum de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus; quia RES judicata pro veritate accipitur. *l.* 25. Ulp. lib. 1. ad l. Jul. et Pap.

(1) Adeoque pœnæ serva effecta.

(2) Intellige *quamvis ex injusta conjunctione pariat.* Scilicet favore libertatis recedit Hadrianus a regula quæ in his conjunctionibus tempus nativitatis spectari vult. Hunc autem textum ita intelligendum esse patet ex eo quod in Versic. seq. requirit justas fuisse nuptias, ut partus sit in patris potestate et civis Romanus. Vid. Not. seq.

(3) Quod si injusta fuit conjunctio, vult quidem Hadrianus ut partus sit Liber, sed non ut sit Civis. Solius enim libertatis gratia receptum est, ut in conjunctionibus injustis partui prosit conditio quam mater tempore conceptionis habuit; et postea amisit.

(4) Rævardus censet hic deesse *civem an peregrinum?* Tribonianum quidem hæc verba expunxisse; sed debuisse pariter expungere supra illa verba, *aut expulsa civitate :* quæ per incuriam reliquit.

(5) Alias *impleta;* id est, procul dubio jam mater libera est : hoc solum quæri potest, quis ex tribus filiis secundo partu editis liber sit. *Sed non dubitari debet, etc.*

(6) Ex Constitutione D. Marci, servus emptus ea lege ut intra certum tempus manumitteretur, eo tempore elapso, ipso jure fit liber. Hujus Constitutionis sententia ad donationes sub ea lege factas porrigitur. Si ergo ancilla sub hac lege donata est, et tempus elapsum est; ipso jure libera facta est : et quamvis adhuc possideatur ut ancilla, tamen cum sit libera ingenuum parit.

§ 2. *De Libertinis.*

XVIII. *Vidimus quis dicatur ingenuus : jam videndum quis dicatur Libertinus.*

Libertini sunt qui ex justa (1) servitute manumissi (2) sunt. *l.* 6. CAI. LIB. INST.

Eum qui se Libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere potest. *l.* 27. ULP. LIB. 5. OPIN.

Jus autem ingenuorum a Principe accipere Libertus potest : de qua re videb. infra Tit. de Jure aureor. annul. *et Tit.* de Natalib. restit.

SECTIO IV.

De altera Liberorum subdivisione in Cives et Peregrinos.

XIX. *Hæc divisio pertinet tam ad Ingenuos quam ad Libertinos.*

ARTICULUS I.

De subdivisione Ingenuorum in Cives et Peregrinos.

Ingenui homines in Orbe Romano degentes, alii erant Cives Romani, alii Peregrini (3)*; rursus Peregrini subdividebantur in Latinos, Italicos, et Provinciales.* Sigon. de Antiq. Jur. Ital. lib. 1. cap. 1.

§ 1. *De Civibus Romanis.*

XX. *Jure Civitatis Romanæ gaudebant, non solum qui origine Romani erant ; sed etiam illi qui, vel ipsi hoc jus adepti fuerant, vel erant cives ejus civitatis cui hoc jus donatum erat.*

Primis temporibus, his quibus jus Civitatis Romanæ donabatur, pars agri Romani aliqua assignabatur; nec enim tunc ulli CIVES ROMANI *erant, nisi qui Romæ aut in agro Romano domicilium haberent ; ut videre est apud Livium. VI.* 4.

Postea hoc jus concessum est, tum quibusdam privatis, tum universis cæterarum civitatum civibus, quamvis in suis oppidis remanerent; et hi dicebantur MUNICIPES : *cum contra illi ex Civibus Romanis qui Romæ morabantur, dicerentur* Cives Romani ingenui, *seu* Optimo Jure Cives. *Sigon. supra.*

Peculiaria erant Civibus Romanis jura Connubiorum, Patriæ potestatis, Testamentorum, legitimarum Hereditatum, Census, Militiæ legionariæ, Honorum, Sacerdotiorum, Suffragiorum; ut in decursu Pandectarum videre erit.

Hoc jus Suffragiorum aliquando excipiebatur, quum jus Civitatis concedebatur.

§ 2. *De Latinis.*

XXI. LATINI *seu Socii Latini nominis erant antiquissimis temporibus Latii incolæ, fœderati Populi Romani.*

Hoc jus Latii postea multis civitatibus et coloniis extra Latium, imo etiam extra Italiam concessum est; ut V. G. civitati Nemausensi: Strab. IV. 157. *Item Novo Comensi : Appian. lib. 2. de bell. civ. Et quum multi etiam ex Romanis nomen suum in colonias istas dedissent : Inde* Latini Colonarii.

Jus Latii in eo consistebat ut quorumdam jurium cum Civibus Romanis communionem haberent; nimirum quorumdam Sacrorum, Latinarum feriarum (4), *Mancipationis* (5), *Nexus* (6) *etc. Certis modis ad Civitatem Romanam pervenire poterant : puta si stirpem domi reliquissent* (7)*; magistratu in sua patria functi essent* (8), *etc.*

Præcipuum autem Sociorum Latini nominis jus erat quod suis Legibus viverent; suisque parerent Magistratibus, non vero Magistratibus Romanis : cæterum Romanis tributa et vectigalia pendebant, et tempore belli copias militum auxiliares mittere tenebantur.

§ 3. *De Italicis.*

XXII. *Jus Italiæ etiam multis civitatibus extra Italiam concessum est : V. G. Foro Augustano in*

(1) Id est vera.

(2) Eorum autem filii ex libera matre nati, non libertini, sed ingenui sunt, quanquam aliquando etiam *libertini* dicti sunt libertorum filii, ut refert Claud.

(3) Quanquam interdum abusive Italici pro Latinis, et vice versa, accipiantur ; ut observat Sigon. ibid. cap. 2.

(4) Vid. Notas ad tit. supra de Orig. Jur. N. 23.

(5) Ulp. tit. 19. § 4. Erat autem Mancipatio, solemnis ritus transferendi civilis dominii, non quarumlibet rerum, sed rerum Mancipi : Quæ fuerint vid. infra tit. de Divis. rer. Is ritus peragebatur adhibitis solemnibus verbis, coram quinque testibus, Libripende, et Antestato ; qui omnes debebant esse Cives Romani, aut saltem Latini quibus hoc jus Mancipationum fuerat communicatum. Libripens erat is qui libram tenebat, qua appenderetur æs quod in pretium verum aut imaginarium rei cujus dominium transferendum erat, dabatur. Antestatum eum fuisse recte censent interpretes qui testes advocabat, eorumque fidem tacta auricula obtestabatur. Is in quem dominium rei transferendum erat, vel interposita aliqua ab eo persona quæ Fiduciarius emptor dicebatur, rem a domino accipiens hæc solemnia verba pronunciabat : *Aio hanc rem meam esse, mihi emptam esse hoc ære æneaque libra ;* simul libram ære percutiebat, illudque dabat in verum aut imaginarium rei pretium. Vid. Heinec. Rom. Antiq. lib. 1.

(6) Nexus ac Mancipationis idem erat ritus : et in eo differebant, quod Mancipatio ad transferendum dominium fiebat; Nexus, ut res obligaretur. Habet rem jure Mancipii, dominus ; habet rem jure Nexi, qui eam hoc solemni ritu sibi obligatam habet. Jure Nexi obligati non poterant, nisi res Mancipi ; nec obstat quod liber homo obæratus creditori suo nexus esse poterat : hoc enim ex singulari dispositione Legis obtinebat; sicut obtinet ut jure Mancipii habeatur liber homo major 20 annis qui se ad pretium participandum venumdari ac mancipari passus est. Ita post Gronovium, Heineccius : Rom. Antiq. lib. 1.

(7) Livius ad an. U. C. 576.

(8) Appianus hoc refert de Magistratibus Novo-Comensibus, in territorio Mediolanensi ; Strabo, de Nemausensibus in Gallia ; *Nîmes* : locis sup. citat. in Textu.

His autem jus Italiæ datum scribit Plinius. Hist. nat. III. 3.

Italici *multa cum Latinis habebant communia; suis, ut illi, parebant Magistratibus, suisque vivebant Legibus: verum non hoc jure gaudebant, ut ad Civitatem ipsis aditus esset per magistratum in sua patria gestum; Sacrorum communionem non habebant. Vid. Sigon.* de Ant. Jur. Ital. lib. 1. cap. 21.

§ 4. *De Provincialibus.*

XXIII. Provinciales *dicebantur, incolæ earum regionum quas armis devictas Populus Romanus in formam Provinciæ redegerat, quibusque nec jus Latii, nec jus Italiæ concessum est.*

Hi communionem eorum jurium quam Latinos et Italicos habere diximus, non habebant: nec suis Legibus utebantur, nec suis Magistratibus parebant; sed parebant Magistratibus Romanis qui ad eas regiones administrandas mittebantur, Legesque a victore Populo et ab his Magistratibus accipiebant. Hinc Provincialia edicta. *Sigon. loco sup. citato.*

§ 5. *De abrogatione hujus divisionis.*

XXIV. *Hæc Ingenuorum hominum in Orbe Romano degentium divisio stetit usque ad tempora Antonini Caracallæ. Quamvis enim jam pridem* (1) *Italiæ populis civitas Romana concessa fuisset, tamen erant extra Italiam civitates quæ jus Latii habebant; erant quæ jus Italici soli duntaxat haberent; erant et Provinciales: hodie autem* In Orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini Cives Romani effecti sunt. *l.* 17. Ulp. lib. 22. ad Ed.

ARTICULUS II.

De subdivisione Libertorum in Cives et Peregrinos.

XXV. *Priscis temporibus Jus civile unicam duntaxat libertorum conditionem agnoscebat; scilicet eorum qui civilibus modis nulla Lege impediente a domino Cive Romano manumissi Civitatem Romanam una cum libertate accipiebant.*

Illi vero quibus modo non solemni, puta Inter amicos, libertatem dominus donaverat, Jure civili intelligebantur adhuc esse servilis conditionis; et potius in libertate, volente domino, morari, quam revera esse liberi; donec dominus eos solemniter manumittendo ad civilem libertatem perduceret. Ea propter poterant, si solum Jus civile spectetur, ad servilia ministeria revocari. Huc pertinet quod apud Tacitum refertur: Manumittendi duas species (2) institutas, ut relinqueretur pœnitentiæ (3) aut novo beneficio locus: quos Vindicta patronus non liberaverit, velut vinculo servitutis attineri. Dispiceret quisque merita, tardeque concederet quod datum non adimeretur. Annal. XIII. 27.

Quale jus obtineret priscis temporibus, circa servos qui modis non solemnibus manumittebantur, liquidius adhuc constabit ex fragmento (4) *cujusdam veteris Jurisconsulti. Ita ille:*

Videamus quale est quod dicitur, eos qui inter (5) amicos apud Veteres manumittebantur, non esse liberos, sed domini voluntate in libertate morari, et tantum serviendi metu dimitti. Antea enim una libertas erat, Vindicta, vel Testamento (6) vel censu; et Civitas Romana competit manumissis, quæ appellatur legitima libertas. Hi autem qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi; et manumissores audebant in servitutem denuo eos per vim ducere; interveniebat Prætor (7) et non permittebat manumissum servire. Omnia tamen tanquam servus acquirebat manumissori, vel si quid stipulabatur, vel si per (8) scripturam acceperat, vel ex quacumque causa acquisierat, domini hoc faciebat; hoc est, res manumissi ad patronum pertinebat. *d. fragm.* § 9.

XXVI. *Ita quidem priscis temporibus obtinebat:* Sed nunc habent propriam (9) libertatem, qui inter amicos manumittuntur; et dicuntur Latini Juniani: quoniam Lex Junia (10) quæ libertatem eis dedit, exæquavit eos Latinis Colonariis, qui

(1) Male hanc Constitutionem Antonino Pio tribuit Novella 78. Constat ex Dione hujus auctorem esse Antoninum Caracallam; et refert Dio qua occasione eam tulerit. Is Princeps vectigal Vicesimæ hereditatum duplicaverat; et, ut a quam plurimis penderetur, omnes ingenuos qui in Orbe Romano erant, Civitate donavit: *specie quidem* [inquit Dio] *honorem eis tribuens, sed revera ut fiscum suum augeret, quippe cum Peregrini pleraque horum vectigalium non penderent.* Vid. Dion. in *Excerpt. Vales.* p. 751.

(2) Solemnem scilicet, et non solemnem.

(3) Ut posset dominus, si beneficii præstiti pœniteret, hominem ad servilia ministeria revocare; vel posset novum beneficium in eum conferre, manumittendo eum solemniter.

(4) Hoc fragmentum, quod alii Ulpiano, alii Caio tribuunt, edidit Pithoeus anno 1572. Lutetiæ. Illud ex Dosithei Grammatici homiliis eruerat Cl. Puteanus, et Cujacio communicaverat, ut testis ipse Cujac. Obs. 17. cap. 20. Extat in lib. Schulting. cui titulus est, Jurisprudentia Ante-Justinianea.

(5) Manumissio Inter amicos, erat unus ex modis non solemnibus manumittendi. Vid. infra tit. de Manumiss.

(6) Ita textus restituendus: Male legitur *testimonio vel in censu.*

(7) Hi, cum servilis conditionis manerent, stricto jure poterant ad servilia ministeria revocari: verum cum æquitas non pateretur dominum fidem eis datam fallere, interveniebat Prætor, ad cujus officium spectabat Jus regulis æquitatis temperare.

(8) Hoc est, contractum litterarum; de quo infra tit. de Obl. et act.

(9) Non illam legitimam quæ jus Civitatis adjunctum habet; sed propriam speciem libertatis, qualem habebant Latini de quibus sup. Art. 1. § 2.

(10) Lata sub Tiberio, L. Norbano et M. Junio Silano Coss.

cum essent (1) cives Romani, nomen suum in coloniam dederant (2). *d. fragm.* § 11.

Præter istos Latinos Junianos, erat jure Pandectarum alia species Libertorum, qui Dedititii vocabantur. Igitur hoc Jure Libertorum genera sunt tria, Cives Romani, Latini Juniani, Dedititiorum numero. Ulp. fragm. *tit.* 1. § 5.

De tribus istis libertorum speciebus, singulis §§ agemus.

Ante tamen monebimus ad hanc divisionem non pertinuisse nisi eos qui a dominis Civibus Romanis manumitterentur, non vero eos qui a Peregrinis: nam, ut ait noster vetus Jurisconsultus : Peregrinus manumittens servum, non potest Latinum facere; quoniam Lex Junia quæ Latinorum genus induxit, non pertinet ad Peregrinos, sicut et Octavianus (3) probat. Sed Prætor non permittit manumissum servire, nisi aliter lege Peregrina (4) confirmatum fuerit *sup. d. fragm.* § 12.

Poterant illi, non secus ac Latini, Civitatem Romanam a Principe impetrare. Plin. Epist. X. 4.

§ 1. *Qui liberti sunt Cives Romani.*

XXVII. Cives Romani sunt liberti qui vindicta (5), Censu (6), aut Testamento, nullo jure impediente, manumissi sunt (7). Ulp. fragm. *sup. d. tit.* 1. § 6.

Recte ait Ulpianus, Nullo jure impediente; *nam ex certis causis Civitatem Romanam non adipiscuntur servi, quamvis his modis manumissi.*

XXVIII. *Prima ex his causis petitur a jure quo servus possidetur. Nam* Qui tantum in bonis, non etiam ex jure Quiritium (8) servum habet, manumittendo Latinum facit. *d. tit.* 1. § 16.

In bonis tantum alicujus servus est, velut hoc modo : si Civis Romanus a Cive Romano servum emerit; isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure cessus (9), neque ab ipso anno possessus (10) sit. Nam quandiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emptoris est (11), ex jure Quiritium autem venditoris est (12). *d.* § 16.

An vero servus ex Jure Quiritium fuerit manumissoris, inspicitur solo tempore manumissionis, quum fit inter vivos; quum fit Testamento, utroque tempore, et testamenti facti, et mortis, inspicitur.

Hinc Ulpianus : Justa (13) libertas Testamento potest dari his servis qui, testamenti faciendi et mortis tempore, ex Jure Quiritium testatoris fuerunt. *d. tit.* 1. § 23.

XXIX. *Secunda causa propter quam servus jus Romanæ Civitatis non adipiscitur, quamvis solemniter sit manumissus, ab ipsius ætate minore proficiscitur : Nam Lege Ælia Sentia* (14) Cautum est, ut minor triginta annorum servus Vindicta (15) manumissus, Civis Romanus non fiat; nisi apud Consilium causa probata fuerit. Ideo sine Consilio manumissum, servum manere putat (16) : Testamento vero manumissum, perinde haberi jubet atque si domini voluntate (17) in libertate esset; ideoque Latinus fit. *d. tit.* 1. § 12.

XXX. *Tertia causa propterquam servus, quamvis solemniter manumissus, jus Romanæ Civitatis non adipiscitur, petitur ex eo quod sit ex numero*

(1) Ita textus restituendus.

(2) Hi jus Civitatis amittebant, et fiebant conditione Latini.

(3) Lege *Octavenus*.

(4) Peregrinis concessum erat ut vel in totum vel ex parte suis Legibus viverent : si quid igitur ipsorum Legibus cautum esset de Servis quos manumitterent, id erat observandum.

(5) De hoc solemni manumissionis ritu, vid. infra tit. *de Manum. Vind.*

(6) Species erat solemnis manumissionis, quum servus in lustrali Censu, concedente domino, nomen suum inter Cives profitebatur. Vid. infra tit. *de Manumission.*

(7) Civitatem Romanam adipiscebantur ita manumissi, non tamen jus Suffragii, donec in aliquam ex Tribubus referrentur : ut autem referrentur, pretio solebat comparari; ut liquet ex l. 35. ff. *de Legat.* 3.

(8) De his differentiis dominii, vid. infra tit. *de Acquir. rer. dom.*

(9) Mancipatio, in Jure cessio, erant modi acquirendi dominii Jure Civili; de quibus in Append. ad librum 41.

(10) Usucapio est etiam modus acquirendi dominii civilis: et hujus tempus erat annale, jure Pandectarum.

(11) Traditio dominium naturale in emptorem transfert : est enim modus acquirendi dominii Jure Gentium.

(12) Nam dominium civile nonnisi legitimo modo transferri potest : verum istud dominium venditoris, erat inanarium, et nullo pollebat effectu saltem adversus emptorem eosque qui jure emptoris uterentur. Si enim venditor rem vindicaret, excludebatur per exceptionem rei venditæ et traditæ; et licet forte nactus esset rei possessionem, emptor habebat adversus eum actionem Publicianam de qua infra tit. *de Public. in rem. act.*

(13) *Justa libertas* dicitur, quæ jus Civitatis Romanæ adjunctum habet.

(14) Sub Augusto lata est. Erat et aliud caput hujus Legis, quo cautum fuerat ne dominus minor 20 annis aliter manumitteret quam Vindicta, et causa etiam apud Consilium probata : ut vid. in Instit. Non agitur hic de eo capite quod spectat ætatem manumittentis, sed tantum de ætate manumissi.

(15) Idem est, et si Censu fuerit manumissus. Nam caput Legis Æliæ Sentiæ quod hic exponitur, spectat manumissiones quaslibet inter vivos. Census quidem non meminit Ulpianus, quia ejus ætate ab usu pridem recesserat. At ex eodem fragmento veteris Jurisconsulti, cujus partem aliquam retulimus sup. N. 25. id patet. Nam *Et qui in Censum manumittitur*, inquit, *si XXX annos habeat, Civitate Romana potitur*. d. Fragm. § 17. Secus ergo, si minor sit 30 annis.

(16) Id est : cum Lex vetet inter vivos absque Consilio manumitti, ideo, et ex necessitate ut aiunt consequentiæ, servum reputat eum qui sic manumissus est; quia quæ fiunt contra leges, ipso jure nulla sunt.

(17) Nuda voluntate, modo non solemni; quamvis Testamento manumissus.

eorum nequiorum servorum qui manumissi fiebant Dedititii; de quibus infra mox in § 3.

XXXI. *Illi tamen qui per manumissionem non poterant regulariter Civitatem cum libertate adipisci, uno casu eam accipiebant. Enimvero* Ab eo domino qui solvendo non est, servus testamento liber esse jussus et heres institutus, etsi minor sit triginta annis, vel in ea causa sit ut Dedititius fieri debeat, Civis Romanus (1) et heres fit; si tamen alius ex eo testamento nemo heres sit. Quod si duo pluresve, liberi heredesque esse jussi sunt, primo loco scriptus (2) liber et heres fit. Quod et ipsum Lex Ælia Sentia facit. *d. tit.* 1. § 14.

§ 2. *Qui liberti fiant Latini, et quæ sit eorum conditio.*

XXXII. *Servi qui, aut minus solemni* (3) *modo manumittuntur; aut ex illis sunt qui non possunt cum libertate Civitatem adipisci, nec tamen sunt ex Dedititiorum numero, fiunt* LATINI JUNIANI *quum manumittuntur.*

Dicuntur Latini, *quia eorum conditio est ad instar Latinorum, de quibus supra egimus. Dicuntur autem* Juniani *a Lege Junia Norbana, lata sub Tiberio anno U. C. 771. M. Junio Silano et L. Norbano Balbo Coss. per quam jura Latinorum Colonariorum ipsis data sunt.*

Erant igitur illi, sicut Socii Latini nominis, participes quorumdam jurium cum Civibus Romanis; puta Mancipationum: cæterum Testari non poterant, Suos heredes non habebant, etc. Unde dicebantur Vivere ut liberi, mori ut servi.

XXXIII. *Certis autem modis poterant jura Civitatis Romanæ adipisci. Nimirum* LATINI jus Quiritium consequuntur his modis: Beneficio Principali, Liberis, Iteratione, Militia, Nave, Ædificio Pistrino; præterea ex Senatusconsulto, veluti quæ sit ter enixa. ULP. FRAGM. *tit.* 3. § 1.

1.° BENEFICIO PRINCIPALI Latinus civitatem Romanam accipit, si ab Imperatore jus Quiritium impetraverit. *d. tit.* § 2.

2.° LIBERIS jus Quiritium consequitur Latinus, qui minor triginta annorum manumissionis (4) tempore fuit. Nam Lege Junia (5) cautum est, ut si Civem Romanam (6) vel Latinam uxorem duxerit, testatione interposita quod liberorum quærendorum causa uxorem duxerit; postea filio filiave nato natave, et anniculo facto, possit apud Prætorem vel Præsidem Provinciæ causam probare (7), et fieri Civem Romanum, tam ipse quam filius filiave ejus, et uxor; scilicet si et ipsa Latina sit: nam si uxor Civis Romana sit, partus quoque Civis Romanus est ex Senatusconsulto (8) quod auctore Divo Hadriano factum est. *d. tit.* § 3.

Dicimus partum anniculum tribuere parentibus suis Latinis jura Civitatis: Anniculus *autem* non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur; incipiente plane, non exacto die: quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus. *l.* 134. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 2. AD L. JUL. ET PAP.

Igitur Anniculus amittitur, qui extremo anni die moritur: et consuetudo loquendi id ita esse declarat, ANTE DIEM DECIMUM KALEND. POST DIEM DECIMUM KALEND. Neque utro enim sermone undecim (9) dies significantur. *l.* 132. *d. tit.* IBID.

Illos autem demum liberos profuisse censet Cujacius (10) *qui Romæ nati essent. Cæterum Regula est, ut* Qui in continentibus Urbis nati sunt, Romæ nati intelligantur. *l.* 147. *ff. de Verb. signif.* TERENT. CLEM. LIB. 3. AD L. JUL. ET PAP.

3.° ITERATIONE fit Civis Romanus qui post Latinitatem quam acceperat major (11) triginta annorum, iterum juste manumissus est ab eo cujus ex jure Quiritium servus fuit: sed huic concessum

(1) Hoc favorabiliter receptum est, ut testator haberet heredem, sub cujus nomine proscriberentur bona; et sic non oneraretur memoria testatoris.

(2) Liber libertate civili, id est Civis; alter, servus manet, si testator sciverit se non esse solvendo. Vid. Instit.

(3) Nec Vindicta, nec Censu, nec Testamento; sed aliis minus solemnibus modis quos recensebimus infra tit. *de Manumission.*

(4) Supponitur Testamento manumissum fuisse. Nam si inter vivos minor 30 annorum fuerit manumissus; aut manumissio nulla est, et servus remansit; aut factus est, ex manumissione solemniter facta et apud Consilium probata, Civis Romanus. Sup. N. 29. Vid. infra Not. (11).

(5) Hac igitur Lege Junia Norbana porrectum est ad Latinos Junianos jus illud Civitatis per filium anniculum adipiscendæ; quod prius sancitum fuisse videtur Lege Julia et Papia circa Latinos Colonarios, ut colligere est ex inscriptione legum 132 et 134. ff. *de Verb. signif.* mox infra in Textu.

(6) Qui hoc? Nam inter Latinum et Civem Romanam connubium non est ut infra videb. tit. *de Nupt.* Solve: Non est quidem regulariter; sed potest ex speciali Populi aut Principis indulgentia concedi, ut videb. de tit. Vel citra hanc indulgentiam, potuit Latinus non quidem justas nuptias, sed Matrimonium quale inter Peregrinos agnoscitur contrahere; et, filio ex ea suscepto, Civitatem et jus connubii adipisci.

(7) Probare videlicet se ea observasse quæ Lex Junia præscribit. Schulting.

(8) Aliter Lege Mensia cautum fuerat, ut videb. infra Sect. 4. quæ Lex Mensia hoc SCto abrogabatur.

(9) Alias *undecima dies significatur.* Ampliorem hujus legis interpretationem vid. suo loco.

(10) Quem vid. ad l. 2. ff. *de Verb. signif.*

(11) Recte addit, *Major triginta annorum;* siquidem hic agitur de manumissione iteranda a domino, et de ea proinde quæ *Inter vivos* facta est: minor autem *Inter vivos* manumissus Latinitatem non potest accipere; ut vid. sup. N. 29.

Igitur quoad ætatem manumissi, hæ distinctiones sedulo tenendæ sunt: Manumittitur, vel major 30 annorum, vel minor; si minor, vel inter vivos, vel Testamento; si major, vel modis solemnibus, vel minus solemnibus. Major solemniter manumissus, Civis Romanus fit; nec amplius quærendum superest quomodo possit civitatem adipisci: minus solemniter vero manumissus, Latinitatem tantum accepit; ideoque dicitur (hic) quod vel *Iteratione,* vel etiam *Liberis* Jus Quiritium consequi poterit. At si ageretur de eo qui minor triginta annorum manumissus est, cum non possit Latinus fieri nisi Testamento, fieri nequit ut iterata a domino manumissione civitatem consequatur: Inter vivos autem manumissus apud Consilium, Civis factus est; absque Consilio, servus remansit.

est ex Senatusconsulto, etiam liberis jus Quiritium consequi (1) Ulp. *sup. d. tit.* 3. § 4.

4.° Militia jus Quiritium accipit Latinus, si inter Vigiles Romæ sex (2) annis militaverit, ex Lege Visellia (3): Præterea ex Senatusconsulto (4) concessum est ei, ut si triennio inter Vigiles militaverit, jus Quiritium consequatur. *d. tit.* § 5.

5.° Nave Latinus Civitatem Romanam accipit, si non minorem quam decem millia modiorum navem fabricaverit, et Romam sex annis frumentum portaverit; ex Edicto D. Claudii. *d. tit.* § 6.

6.° Ædificio *videntur adepti Civitatem Latini, si ædificium Romæ perfecissent. Et* Perfecisse (5) ædificium is videtur, qui ita consummavit ut jam in usu esse possit. *l.* 139. § 1. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 7. ad L. Jul. et Pap.

Ædificia *autem* Romæ fieri etiam ea videntur, quæ in continentibus Romæ ædificiis fiant. *d. l.* 139.

7.° *De* Pistrino *nihil habemus.*

8.° *Denique ex Senatusconsulto quodam ad Legem Papiam facto, mulier Latina jus Quiritium consequitur* quæ sit ter enixa.

Porro Ter enixa videtur etiam quæ trigeminos pepererit (6) *l.* 137. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 2. ad L. Jul. et Pap.

Verum Falsum est eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus (7) est. *l.* 132. *d. tit.* Ibid.

De Jure liberorum plura videb. Tit. ad SCtum Tertyll.

Quales autem peperisse debeat videb. ibid.

§ 3. *Qui liberti sint Dedititii, et quæ sit eorum conditio.*

XXXIV. Dedititiorum numero sunt qui pœnæ (8) causa vincti sunt a domino; quibus vestigia (9) scripta fuerunt; qui propter noxam torti, nocentesque inventi sunt; quive traditi sunt ut ferro (10) aut cum bestiis, depugnarent; vel in custodiam (11) conjecti fuerunt: deinde quoquo modo manumissi sunt. Idque Lex Ælia Sentia (12) facit. Ulp. fragm. *tit.* 1. § 11.

XXXV. *Dixit Ulpianus Dedititios esse qui vincti fuerunt. Hinc quæritur, quis vinctus dicatur? Scilicet* Verum est eum qui in carcere clausus est, non videri neque vinctum neque in vinculis esse; nisi corpori ejus vincula sint adhibita (13). *l.* 216. *ff. d. Verb. signif.* Ulp. lib. 1. ad L. Æl. sent.

Cæterum Non tantum si ipse dominus vinciat, nocet libertati; sed et si vinciri jubeat aut vincientis procuratoris actorisve factum comprobet. Paul. sent. *lib.* 4. *tit.* 12. § 8.

Quod si antequam (14) sciret vinctum, solutionis ejus causas approbaverit; libertati futuræ vincula non nocebunt. *d.* § 3.

Non quivis autem dominus vinciendo, aut vinciri jubendo servum, officit futuræ ejus libertati. Enimvero Servus furiosi domini vel pupilli jussu vinctus, Dedititiorum numero non efficitur; quia neque furiosus, neque pupillus, exacti consilii capax est. *d. tit.* 12. § 7.

Item Communem servum unus ex sociis vinciendo, futuræ libertati non nocebit. Inter pares (15) enim sententias clementior severiori præfertur:

(1) Citra hanc iterationem: V. G. si dominus defunctus sit, et non possit iterari manumissio; quemadmodum id conceditur ei qui minor triginta annis *testamento* manumissus est.

(2) Vigiles erant milites quibus præerat Præfectus Vigilum, de quo infra suo Tit. Has militum cohortes libertinis constitisse docent Strabo, lib. 5. et Dio Cassius, lib. 55.

(3) Lata est a Visellio qui Consul fuit sub Tiberio, anno U. C. 776.

(4) A quo, et quomodo latum sit non liquet.

(5) Ulpianus scribens ad illud caput Legis Papiæ quo Latini per *liberos* jus Quiritium consequerentur, potuit arrepta occasione perstringere cæteros juris hujus adipiscendi modos: quare textus iste recte huc videtur pertinere.

(6) Scilicet si tribus quidem simul prægnans erat, sed eos pepererit per intervalla; secus si semel uno partu: Ita idem Paulus, Sent. lib. 4. tit. 9. § 1.: *Uno partu* autem, non est *uno impetu*: hoc enim ultimum natura non permittit. L. 15. h. t. sup. N. 14. Per *intervalla* igitur, probabile est Paulum accipere horarum aliquot aut etiam dierum spatium: quemadmodum ipse alibi refert, Hadriano ostensam fuisse mulierem Alexandrinam *cum quinque liberis; ex quibus, quatuor eodem tempore enixa dicebatur, quintum post diem quadragesimum.* l. 3. ff. Si pars hered. pet.

(7) Intelligitur quidem habuisse filium l. 141. *ff. de V. S.* sed aliud est habere filium, aliud peperisse.

(8) Secus si meræ custodiæ causa.

(9) Id est stigmata quæ servis furibus, vel fugitivis, inurebantur in fronte; de quibus est apud Auson. Epigr. 15. Huc etiam refer quod canit Juvenal. Satyr 14. *Uritur ardenti duo propter lintea ferro.*

(10) Id est ad ludum Gladiatorium.

(11) Publicam scilicet: Privatus autem carcer Dedititium non facit, nisi adhibita sint corpori vincula; ut modo infra.

(12) Dedititiæ igitur libertatis origo Legi Æliæ Sentiæ tribuenda est.

(13) Contraria interpretatio admittitur in edicto *Ex quib. causis maj. in integr. restit.* in quo *vinctus* seu *in vinculis* esse intelligitur qui est in carcere, sive publico sive privato. Scilicet quia causa restitutionis in integrum favorabilis est; Lex autem Ælia Sentia [ad quam Ulpianus hæc scripsit, ut ex Inscriptione liquet] cum sit pœnalis, restringenda magis est quam amplianda.

(14) Id est, statim atque scivit eum in carcere, quamvis nondum sciret vinctum. Alias non potuit probare ut solveretur.

(15) Est et alia ratio; scilicet quia socius invito socio causam rei communis deteriorem facere non potest: porro in deteriori causa est servus quem non licet ad justam libertatem perducere.

ET CERTE HUMANÆ RATIONIS EST FAVERE MISERIORIBUS, ET PROPE INNOCENTES DICERE QUOS ABSOLUTE NOCENTES PRONUNCIARE NON POSSUMUS. *d. tit.* § 5.

Item Debitor, creditorve, servum pignoris (1) vinciendo, Dedititium facere non possunt; alter enim sine altero causam pignoris deteriorem facere non potest. *d. tit.* § 6.

Multo magis Fideicommissa libertas data, facto heredis non mutatur; si servum, quem manumittere jussus est, vinxerit. *d. tit.* § 4.

Observandum superest eos, quorum vincula postquam vincti fuissent, abrupta, non soluta fuere, perinde haberi ac si nunquam vincti fuissent: Hoc Vespasianum suasu filii Josepho captivo indulsisse legimus.

XXXVI. *Inter Dedititios supra recensuit Ulpianus etiam eos* qui propter noxam torti: *Recte autem addit :* nocentesque inventi sunt. *Nam* Tormentis apud Præsidem subjectus, et de nulla culpa confessus, ad justam libertatem perduci potest. PAUL. SENT. *d. tit.* 12. § 3.

XXXVII. *Vidimus qui essent Dedititii. Dedititii autem vocabantur quia eorum conditio erat ad instar populorum Dedititiorum qui in bello victi et subacti se suaque omnia Romanis dediderant. Expertes erant Mancipationum; nullam habebant communionem Juris Civilis cum Civibus.*

Denique Dedititii nulla ratione possunt ad Romanorum libertorum beneficium pervenire. CAIUS, INSTIT. *lib.* 1. *tit.* 1. § 5.

§ 4. *Jus Justinianeum circa libertos.*

XXXVIII. *Justinianus Dedititiam primo, deinde Latinam conditionem sustulit; voluitque ut omnes qui manumitterentur cum libertate Civitatem Romanam acciperent. Igitur Jure Justinianeo, omnes tam liberti quam ingenui, qui in Orbe Romano degunt, sunt Cives Romani; qui extra, dicuntur Barbari. Tit. Cod.* de Deditit. libert. toll.

SECTIO V.

Cujus conditionem partus sequatur, Patris an Matris?

XXXIX. Quum legitimæ nuptiæ factæ sunt, patrem liberi sequuntur: vulgo quæsitus matrem sequitur. *l.* 19. CELS LIB. 29. DIG.

Vulgo concepti *autem* dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem; sed eum habent quem habere non licet: qui et SPURII appellantur ΠΑΡΑ ΤΗΝ ΣΠΟΡΑΝ, id est, a satione. *l.* 23. MODEST. LIB. I. PANDECT.

Denique generalis est regula : Connubio interveniente, liberi semper patrem sequuntur: non interveniente connubio, matris conditioni accedunt; excepto eo qui ex Peregrino et Cive Romana Peregrinus nascitur (2), quoniam Lex Mensia ex alterutro Peregrino natum deterioris parentis conditionem sequi jubet (3). ULP. FRAGM. *tit.* 5. § 8.

Enimvero Lex naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi Lex (4) specialis aliud inducit. *l.* 24 ULP. LIB. 27. AD SAB.

SECTIO VI.

De his qui in utero sunt.

XL. Qui in utero sunt, in toto pene Jure Civili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimæ hereditates his restituuntur: et si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminium habet; item patris vel matris conditionem sequitur. Præterea si ancilla prægnans subrepta fuerit, quamvis apud bonæ fidei emptorem pepererit; id quod natum erit, tanquam furtivum, usu non capitur (5). His consequens est ut libertus quoque, quandiu patroni filius nasci possit eo jure sit quo sunt qui patronos habent (6) *l.* 6. JULIAN. LIB. 69. DIG.

Quod diximus eum qui in utero est haberi quasi jam in rerum natura esset et jam natus, sic accipe, modo postea vivus nascatur.

Nam Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia nunquam LIBERI appellari potuerunt. *l.* 129. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. I. AD L. JUL. ET PAP.

Sed, etsi postea vivus nascatur, non semper indistincte habendus est quasi jam natus dum in utero est.

Ita enim Paulus : Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quæritur: quanquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit. *l.* 7 LIB. DE PORTION. QUÆ LIB. DAMN. CONCED.

Et iterum : Quod dicimus, eum qui nasci speratur pro superstite esse, tunc verum est quum de ipsius jure quæritur; aliis autem non prodest, nisi natus (7). *l.* 231 *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. AD. S. C. TERTYLL.

(1) Id est servum pignori obligatum.

(2) Et sic non sequitur conditionem matris, sed patris; quamvis non interveniret connubium, quod esse non potest nisi uterque conjux sit Civis Romanus.

(3) Videtur ex Lex Mensia abrogata per Senatusconsultum quod sub Hadriano factum est; saltem quoad Latinos: ut vid. sup. Sect. 3. § 2.

(4) Qualis erat Lex Mensia, de qua supra.

(5) Secus si conceptus fuisset partus apud bonæ fidei possessorem.

(6) Sensus est; ut quandiu patroni, qui decessit relicta uxore prægnante, filius speratur, non videatur libertus esse sine patrono; sed omnia jura patronatus serventur ei qui nasciturus est.

(7) Pone exemplum in muliere quæ Jus liberorum habet, non ex quo prægnans fuit, sed ex quo demum pro tertia vice peperit.

TITULUS VI.

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

I. De Jure personarum alia divisio sequitur; quod quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ sunt. *l.* 1. Gai. lib. 1. inst.

Videamus itaque de his quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui juris sunt: dispiciamus itaque de his quæ in aliena potestate sunt. *d. l.* 1.

Ii sunt qui, vel domini, vel parentis, potestati subjiciuntur.

SECTIO I.

De his qui Dominicæ Potestati subjiciuntur.

II. Igitur in potestate sunt servi dominorum: quæ quidem potestas Juris Gentium est. Nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: Et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur. *d. l.* 1. § 1.

De acquisitione per servos, alibi latius: hic quædam duntaxat notanda veniunt circa jus vitæ et necis.

III. *Cum Romani a prisca Majorum virtute desivissent, et plures domini jure vitæ ac necis quod in servos suos habebant abuterentur, levissima de causa aut etiam sine causa in eos immaniter sævientes* (1); *servis adversus dominos subvenerunt Imperatores. Ex Seneca enim discimus, præpositum fuisse Magistratum* (2) *qui de injuriis dominorum in servos audiret; qui et sævitiam, et libidinem, et in præbendis ad victum necessariis avaritiam compesceret*: de Benef. *lib.* 3. *cap.* 22. *Pariter docet nos Suetonius Claudium Imperatorem, cum quidam ægra mancipia tædio medendi exponerent, sanxisse, eos qui ita exponerentur Liberos esse; quod si quis necare quem mallet, quam exponere, cædis crimine teneri.* In vita Claud. cap. 25.

Non multo post Lex Petronia etiam subvenit servis. Nam Post Legem Petroniam (3) et Senatusconsulta ad eam Legem pertinentia, dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere. Oblato tamen judici servo, si justa sit domini querela, sic pœnæ tradetur. *l.* 11. § 2. *ad L. Corn. de Sicar.* Modest. lib. 6. regul.

Hadrianus servos a dominis occidi vetuit, eosque jussit damnari per Judices, si digni essent: eos lenoni et lanistæ vendi vetuit, causa non præstita; ergastula servorum tulit: ut refert Spartianus in Hadrian. cap. 18.

Pariter Antoninus Pius dominorum injurias adversus servos vindicavit.

Hinc Gaius: Sed hoc tempore nullis hominibus qui sub Imperio Romano sunt, licet supra modum et sine causa legibus cognita in servos suos sævire. Nam et Constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur quam qui alienum servum occiderit. Sed et major asperitas dominorum ejusdem Principis Constitutione coercetur. *sup. d. l.* 1. § 2.

Nam Si dominus in servos sævierit, vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat; quæ sint partes Præsidis, ex Rescripto Divi Pii ad Ælium Marcianum Proconsulem Beticæ manifestabitur; cujus rescripti verba hæc sunt: «Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi. Sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam, denegetur his qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum qui ex familia Julii Sabini ad Statuam (4) confugerunt: et si vel durius habitos quam æquum est, vel infami injuria affectos cognoveris, veniri jube; ita ut in potestate domini non revertantur. Qui si meæ Constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius executurum.»

Divus etiam Hadrianus Umbriciam quamdam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset. *l.* 2. Ulp. lib. 8. de Off. procons.

Hoc Jus confirmat Constantinus qui solam castigandi servos licentiam relinquit, non etiam occidendi. Quod si servum dum eum castigat, dominus occiderit, præcipit æstimari ex circumstantiis, an

(1) Romanorum crudelitatis in servos suos exempla vid. apud Senec. lib. 3. *de Ira*, cap. 40. et *de Clement.* n. 18. Juvenal. *Satyr.* 6. Tertull. *de Pallio.*

(2) Intellige Præfectum Urbi; ut videb. tit. *de Off. Præf. Urb.* An autem Augustus hanc curam Præfecto mandaverit, ut putat Lipsius ad hunc Senecæ locum, an aliquis ex Successoribus ejus, non liquet.

(3) Hæc Lex est Petronia Cæsonia: Petronio et Cæsonio Consulibus lata anno U. C. 814. Petrus Faber censet legendum *Post Legem Pætiniam*, quam dicit Pætinio et Aproniano Consulibus, temporibus Hadriani latam; sed ejus sententia non videtur ulla probabili ratione juvari.

(4) Statua Principis erat asylum.

voluntatem illius occidendi dominus habuerit: quæ voluntas non præsumitur, si virgis aut loris usus est; secus si gravi fuste aut saxo. l. un. Cod. de Emendat. serv.

SECTIO II.

De his qui Patriæ potestati subjiciuntur.

IV. Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus: quod jus proprium Civium Romanorum est. *l* 3. GAI. LIB. I. INST.

Hinc bipartita illa Civium divisio: Nam Civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum; quædam matres familiarum, quædam filiæ familiarum. PATRES FAMILIARUM sunt, qui sunt suæ potestatis, sive puberes sive impuberes; simili modo matres familiarum (1): FILII FAMILIARUM et filiæ, quæ sunt in aliena potestate. *l.* 4. ULP. LIB. I. INST.

V. *Hæc distinctio in patres et filiosfamilias in publicis causis non observatur.*

Nam Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur; veluti ut magistratum gerat, vel tutor detur. *l.* 9. POMPON. LIB. 16. AD Q. MUC.

VI. *Non solum autem liberi nostri patriæ nostræ potestati subjiciuntur; sed et nostræ uxores quum in manum nostram convenerunt; item nurus et pronurus. Est enim talis uxor nobis loco filiæ: Nurus autem et pronurus sunt nobis loco neptis et proneptis* (2).

Circa Patriam potestatem hæc quærenda veniunt, 1.° *Quibus personis et in quas quæratur;* 2.° *Quibus modis in uxores quæratur;* 3.° *Quibus modis quæratur in liberos;* 4.° *In quibus consistat hæc potestas, seu de ejus effectu.*

ARTICULUS I.

Quibus et in quas personas acquiri possit Patria potestas.

VII. *Patria potestas nonnisi Civibus Romanis, et in Cives quæri potest.*

Unde Justinianus: Jus potestatis quod in liberos habemus, proprium est Civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. *Inst. tit.* DE PATR. POTEST.

Cæterum tam liberti quam ingenui hanc potestatem habere possunt. Sic enim rescribunt Diocletianus et Maximianus: Libertos exemplo ingenuorum, filios suos, post libertatem ex legitimis nuptiis natos, in potestate habere non est prohibitum. *l.* 1. *Cod. de Patr. potest.*

VIII. *Soli masculi jus patriæ potestatis habere possunt.*

Nam Feminarum liberos in familia earum non esse palam (3) est; quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur (4) *l.* 196. § 1. *ff. de Verb. signif.* GAIUS LIB. 16. AD EDICT. PROVINC.

ARTICULUS II.

Quomodo acquirebatur Patria potestas in uxores, Nurus, Pronurus.

IX. *Acquirebat vir jus Patriæ potestatis in uxorem suam tribus modis; Farre seu confarreatione, Coemptione, et Usu* (5).

FARRE convenitur in manum Certis verbis, et testibus decem præsentibus, et solemni sacrificio facto in quo panis quoque farreus adhibitur. ULP. FRAGM. *tit.* 9.

Hic Confarreationis ritus antiquissimus fuit, et diu viguit; sed sensim exolevit, et jam Tiberii tempore raro frequentabatur. Tacit annal. IV. 16.

Diutius viguit COEMPTIO *quæ sine ullo sacrificio, adhibitis verbis solemnibus necnon ære et libra, fiebat* (6).

Denique USU *in manum maritimulier deveniebat, quæ, quum sine Confarreatione et Coemptione nupsisset, postea a viro usucapiebatur: Nimirum si, tutore* (7) *auctore, cum viro annum unum consueverat; nec ante finem anni usurpatum iverat, id est tribus noctibus a viro non abfuerat: hæc enim absentia videbatur Usurpatio, id est interruptio usus ac possessionis mariti. De qua re Gell.* Noct. Att. III. 2.

(1) Hic dicuntur *Matresfamilias*, mulieres sui juris; quatenus opponuntur eis quæ sunt in Patria potestate: alio sensu dicitur Materfamilias, uxor quæ est in potestate viri: de qua re infra Art. 4. § 3.

(2) Hoc discimus ex Caio apud Pariator. Legum Mosaic. cujus textum referemus infra tit. *de suis et leg. hered.*

(3) Adeoque nec in potestate; nam in eos solos Patriam potestatem acquirimus qui in familia nostra nascuntur, aut per adoptionem nasci intelliguntur.

(4) Quod si ex injusta conjunctione nascuntur, in nullius familia sunt; ipsi sunt suæ familiæ caput.

(5) *Usu*, sicut et *Coemptione* uxorem in manum et potestatem viri convenisse expresse tradit Cicero: *pro Flacco* 24.

(6) Scilicet per Mancipationem. Pater enim filiam suam viro mancipabat: Mancipationis ritum vid. sup. tit. *de stat. hom.* in Not. ad N. 21. Mulier vice versa sibi virum virique Lares coemebat: qua de causa, *Asses tres ad maritum veniens solebat afferre; atque unum quem in manu tenebat, marito dare; alterum quem in pede habebat, in foco Larium familiarium ponere; tertium quem in saceiperio condiderat, in compito vicinali resonare,* seu potius resignare. Ita Nonius *de Propriet. serm.* XII. 50. Quid est autem *compitum vicinale?* Ait Heineccius fuisse maceriam horti in quo sponsa domum deducenda aliquandiu commorabatur: Ita ut tertio illo nummo quasi aditum sibi in domum mariti patefaceret. *Antiq. Rom. lib.* 1. *tit.* 10.

(7) Veteri Jure mulieres in perpetua tutela erant; ut videb tit. *de Tutel.* nec poterant nubere, nisi tutore auctore.

X. *De modis quibus uxores in manum maritorum conveniebant; et de jure potestatis ipsorum in uxores.*

I. Confarreatio *erat* [*definiente Servio ad lib.* I. *Georg.*] quum per Pontificem maximum et Dialem Flaminem, per fruges et molam salsam conjungebantur [*id est, solemni sacrificio facto in quo fruges et mola salsa farrea adhibebantur*]: Unde Confarreatio appellatur; ex quibus Patrimi et Matrimi nascebantur. *Vid. hunc locum Servii apud Pithæum in Notis ad Pariatorem. Tit. XVI. n.* 2.

Pariter ex Dionysio-Halic. in Romulo, *refert Rosinus* Antiquit. Rom. V. 37. Farracia *esse dicta, quod eodem farre conjuges vescerentur quo etiam victimas respergerent.*

De hujus Confarreationis ritu hæc etiam excerpsit Pithœus ex Servio ad lib. IV. Æneid. Mos apud Veteres fuit, Flamini ac Flaminiæ, ut per Farreationem in nuptias convenirent, sellas duas jugatas ovili pelle superinjecta poni, ejus ovis quæ hostia fuisset; et ibi nubentes velatis capitibus in Confarreatione Flamen ac Flaminica residerent. *Unde et* Locata [*seu collocata*] *Flaminis* uxor dicitur, quod simul cum eo sedeat dum confarreatur.... Confarreationes autem Tonitru dirimit: *scilicet ne diis iratis confici viderentur.*

II. *Antiquissimus ille Confarreationis ritus, forsitan auctorem habet Regem Numam-Pompilium; quem multis ritibus religiosis ac cerimoniis Populum Romanum instruxisse norunt omnes. Ipsum vero Romulum* [*ut scribit Dionysius modo supra laudatus*] *auctorem habere non potuit; si verum est quod ait Plinius, a Numa primum in sacrificiis far molamque salsam adhibita. Idem docet,* in sacris nihil religiosius *fuisse hoc de quo loquimur* Confarreationis vinculo; *in quo* novæ nuptæ farreum præferebant. *Plin. lib.* 18. *cap.* 2.

Ex hoc igitur Confarreationis ritu religionem quamdam contrahebant conjuges, necnon liberi qui ex his nascebantur. Ex talibus conjugiis nati, boni ominis causa ritibus omnibus religiosis adhibebantur, V. G. in ritibus Nuptiarum. Præcipue vero tales esse debuisse qui Flamines crearentur, evidenter apparet ex Tacito. Annal. IV. 16. *modo infra. Hi sunt quos speciali nomine* Patrimos Matrimosque *dictos supra monuit Servius; scilicet dum parentes eorum essent superstites. Unde postea, cum Confarreationis ritus in desuetudinem abire cœpisset,* Patrimorum et Matrimorum *appellatio ad omnes quorum parentes superstites essent porrecta est: ut patet ex Festo qui indistincte scribit* Patrimos et Matrimos *esse, quorum parentes superstites sunt. Jam vero cum ex nuptiis per Confarreationem celebratis religio quædam contraheretur; inde erat* [*ut cætera taceamus*] *quod eas per divortium dissolvi nefas esset, nisi solemnis Diffarreationis ritus intervenisset: ut videb. infra lib.* 24. *tit.* de Divortiis. *N.* 4.

III. *Cæterum solis Pontificum nuptiis ritum hunc proprium fuisse quidam censent: alii omnibus civibus communem. Imo quod Boethius in Topic. scribit,* Confarreationem solis Pontificibus convenisse, *Ravardus sic interpretatur; ut per solos Pontifices peragi is ritus potuerit, non quod in solis eorum nuptiis fuerit adhibitus. Videtur utraque sententia ita posse componi; si dicamus, primis temporibus hunc ritum in quorumvis civium nuptiis adhiberi solitum fuisse; postea vero, quum in desuetudinem abiisset, peculiare factum nuptiis Pontificum quos religio aliter quam hoc ritu nuptias contrahere non permittebat. Enimvero* [*ut refert Servius loco supra dicto Æneid. IV.*] Farreatis nuptiis Flaminem et Flaminicam Jure Pontificio in matrimonium necesse est convenire.

Illam autem Confarreationis desuetudinem discimus ex Tacito qui Annal. IV. 16. *scribit Tiberium Cæsarem de Flamine Diali in locum Servii-Maluginensis defuncti legendo, simul roganda super ea re nova Lege disseruisse:* «Nam Patricios Con» farreatis parentibus genitos, tres simul nomi» nari, ex quibus unus legeretur, vetusto more.» *Sed* non adesse [ut olim] eam copiam; omissa » Confarreandi adsuetudine aut inter paucos re» tenta. » Pluresque ejus rei causas afferebat: potissimam, penes incuriam virorum feminarumque. Accedere ipsius cerimoniæ difficultates quæ consulto vitarentur: et quando, id est quia exiret e jure patrio qui id flaminium adipisceretur, quæque in manum Flaminis conveniret. Ita medendum Senatus Decreto aut Lege, sicut Augustus quædam ex horrida illa Antiquitate ad præsentem usum flexisset.

IV. *Hunc Confarreationis ritum recensuimus inter modos quibus uxor in manum viri convenit, potestatique ejus subjicitur. Et quidem olim ita obtinuisse, et virginem quæ hoc ritu nuberet, ex potestate patris in potestatem mariti transivisse colligitur ex loco Taciti modo relato: quanquam quidam putent hoc Flaminicæ fuisse peculiare.*

Ut ut res olim se habuerit, Lex de qua roganda Tiberium disserentem mox audivimus, sub eodem Imperatore lata est; qua Flaminica Dialis, Sacrorum causa in potestate viri, cætera promiscuo feminarum jure ageret; *Tacit. supra d. loc. Unde apparet, post hanc Legem, uxorem ex solo Confarreationis ritu* [*si non etiam Mancipationis seu Coemptionis ritus, de quo mox infra agemus, accederet*] *quoad solam Sacrorum causam in manum viri convenisse.*

Quod igitur ait Ulpianus, cujus textum initio hujus Articuli retulimus: Farre convenitur in manum, etc. *Ita accipiendum est, ut vel de Jure antiquo quod ante hanc Tiberii Legem obtinebat, non de eo quod suis temporibus usurpabatur, locutus sit, ut aliquando faciunt Jurisconsulti; vel de conventione in manum imperfecta, qua mulier quoad solam Sacrorum causam in manum viri conveniret: vel denique eam Confarreationem intellexit, quæ adjunctum Mancipationis seu Coemptionis ritum haberet.*

Jam ad Coemptionem veniamus. Coemptio, [*ait Boethius*] certis solemnitatibus peragebatur. Et sese in coemendo invicem interrogabant: Vir ita, An sibi mulier materfamilias esse vellet? illa respon-

debat, Velle. Item mulier interrogabat, An vir sibi paterfamilias esse vellet : ille respondebat, Velle. Itaque mulier in viri conveniebat manum: et vocabantur hæ nuptiæ Per coemptionem; et erat mulier materfamilias viro loco filiæ. *Boeth. in Topic. Cicer.*

Solemnitates autem quibus Boethius ait hanc Coemptionem peragi solitam, erant 1.° *Mancipatio per æs et libram; qua mulier in manum ac potestatem viri tradebatur, eodem modo quo pater liberos in adoptionem dabat, et quo quævis res Mancipi alienantur. Hoc ex supra dicto Servii loco apparet : ubi ad hunc versum. Æneid. IV.*

..... liceat Phrygio servire marito,

hujus verbi SERVIRE *rationem ita subjungit:* Sane hic [*inquit*] Coemptionis speciem tangit [Coemptio enim est, ubi libra atque æs adhibetur; et mulier atque vir inter se quasi emptionem faciunt....]: quoniam Coemptione facta, mulier in potestatem viri cedit, atque ita sustinet conditionem liberæ Servitutis. *Hæc autem Mancipationis solemnitas a nobis descripta est supra Tit.* de Statu Homin.

Altera solemnitas quæ in Coemptione adhibebatur, erat illa quam jam retulimus ex Nonio-Marcello; qua mulier vicissim sibi imaginario trium denariorum pretio coemebat jura familiæ ac lares, aditumque in domum viri.

Denique Usu *mulier in manum viri convenit. Enimvero mulier quæ sine legitimis coemptionis aut Confarreationis ritibus nupserat; modo ejus nuptiis patriis consensus [si filiafamilias erat], aut tutorum [si sui juris erat] auctoritas intervenisset;* Usu *a viro suo capiebatur, et in manum ejus conveniebat, quum anno integro in domo viri fuisset, nec per trinoctii absentiam esset usurpata: ut discimus ex Gellio* Noct. Attic. III. 2.

Sive igitur per Coemptionem mulier nupta fuisset; sive is ritus prætermissus esset, sed a viro esset Usu capta; mulier minimam capitis diminutionem patiebatur: qualem patitur qui per adoptionem in extraneam familiam transit.

Hinc e patria potestate exibat, si fuisset filiafamilias: quæ enim in potestate mancipioque viri esset, eam amplius in potestate patris esse non sinit ratio Juris; secundum quam impossibile est eamdem rem duorum in solidum esse. Quod si sui juris fuisset mulier, agnatorum tutela hoc modo solvebatur: quæ enim potestati viri subjicitur et alieni juris esse incipit, non potest amplius esse in tutela; cum tutela sit potestas. In capite libero.

Hæc licet ex ipsis Juris Principiis satis probentur, tamen adhuc auctoritate Ciceronis firmamus. Ita ille in Orat. PRO FLACCO, *n.* 24. In manum [*inquit*] convenerat. Nunc audio; sed quæro utrum Usu an Coemptione : Usu non potuit, nihil enim de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate potest diminui. Coemptione? Ergo omnibus auctoribus, etc.

Ex hoc loco evidenter colligitur mulierem, si omnium tutorum auctoritate nupsisset, potuisse per Coemptionem *aut* Usum *in manum viri convenire; et hac in manum conventione, quasi per minimam capitis diminutionem, tutelam ejus solvi.*

Ex hactenus dictis colligendum est, quoties in decursu Pandectarum mentio fiet nuptarum quæ in potestate patrum suorum remanserint, supponendum esse eas sine Coemptonis ritu fuisse nuptas, nec fuisse a viris suis Usucaptas. Et vero facile erat patri; quantumvis diuturno tempore stetisset matrimonium, hanc usucapionem impedire; nimirum abducendo quotannis filiam e domo viri, ut per absentiam trinoctii Usus viri interrumperetur.

Pariter quoties in decursu Pandectarum mentio fiet nuptæ quæ propria bona habeat, et quæ testamentum fecerit; supponendum etiam erit sine ritu Coemptionis fuisse nuptam, nec a viro suo Usucaptam. Nam [ut observavimus. Art. 4. § 3. *h. t.*] *mulier quæ in manum viri convenerat, ipsa cum omnibus bonis suis [quæ dotalia fiebant] in dominium viri transibat; adeoque nulla propria bona habere poterat : et non magis quam cæteri filiifamilias, testamentum facere poterat, utpote alieni juris effecta.*

XI. *Sicut in uxores nostras, ita et in nurus pronurusque, quum his modis in manum liberorum quos in potestate habemus conveniunt, jus patriæ potestatis acquirimus* (1).

XII. *Hæc ita obtinebant Jure veteri, sensim autem exoleverunt; nam Jure Justinianeo nulla amplius uxor est in potestate mariti.*

ARTICULUS III.

Quomodo acquiratur Patria potestas in liberos.

XIII *Primo potestatem Patriam acquirimus in eos qui ex justis nuptiis aut a nobis, aut ab his qui in nostra sunt potestate, procreantur.*

Nam Qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est. Item qui ex filio meo et uxore ejus nascitur, id est nepos meus et neptis, æque in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis, et deinceps cæteri. *l.* 4. ¶ *nam qui*, Ulp. lib. 1. instit.

Justas autem nuptias fuisse oportet, eo tempore quo concepti sunt.

Unde Paulus respondit: Eum qui, vivente patre et ignorante de conjunctione filiæ, conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei ex quo conceptus est, esse non videri (2). *l.* 11. *ff. de Stat. hom.* lib. 18. resp.

XIV. *Acquiritur etiam Patria potestas in liberos*

(1) Vid. supra N. 6. in Notis.

(2) Nam cum nuptiis filiæ non consensisset pater, non erant justæ nuptiæ eo tempore quo conceptus est; nec refert quod quum natus est fuerint justæ, utpote jam mortuo avo : nam tempus conceptionis inspicitur.

quum in nostram potestatem recidunt, mortuo eo cujus potestatè eos quæsiveramus.

Enimvero Nepotes ex filio, mortuo avo, recidere solent in filii potestatem, hoc est patris sui: simili modo et pronepotes et deinceps, vel in filii potestate si vivit et in familia (1) mansit; vel in ejus parentis, qui ante eos in potestate est. Et hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque juris est. *l.* 5. Ulp. lib. 36. ad Sab.

Ita demum autem filii in potestatem patris mortuo avo recidunt, si, ut dictum est, pater in familia mansit.

Et quidem Si pater filium ex quo nepos illi est in potestate emancipaverit, et postea eum adoptaverit, mortuo eo, nepos in patris non revertitur potestatem (2). Nec is nepos in patris revertitur potestatem, quem avus retinuerit, filio dato in adoptionem quem denuo readoptavit (3). *l.* 41. *ff. de Adop. et emanc.* Modest. lib. 2. reg.

XV. *Denique Patria potestas acquiritur per adoptionem in liberos quos adoptamus: de qua re specialiter agemus Titulo sequenti.*

Jure novo alius modus inventus est acquirendæ patriæ potestatis; scilicet Legitimatio de qua videb. infra in Appendice post Tit. 7.

ARTICULUS IV.

De effectu Patriæ Potestatis.

XVI. *Patria potestas Romanorum in liberos tanta erat, quanta dominorum in servos: liberique respectu parentum, non personæ habebantur, sed res quarum dominium ex jure Quiritium parentes habebant. Unde parentes eos directa actione in rem petere poterant; adjecta tamen hac causa,* ex Jure Romano *ut videb. tit.* de Rei vindic.

Hujus potestatis duo sunt præcipui effectus: Primus, ut pater de persona liberorum suorum posset tanquam de re sua ad arbitrium disponere; alter ut quidquid liberi acquirerent, patri, tanquam ex re sua profectum, acquireretur.

§ 1. *De jure quod habent Parentes disponendi de persona liberorum suorum.*

XVII. *Ex ipsius Romuli instituto pater potest jure suæ potestatis liberos in carcerem conjicere, flagris cædere, vinctos ad opus rusticum detinere, occidere* (4), *quin etiam eos vendere.* Dion. Halicarn. II. 4.

Hujus juris mentio est in Lege XII. Tab. his fere verbis: Endo (5) liberis jus vitæ, necis, venumdandique, potestas ei esto.

Non eo tamen porrigebatur hoc jus venumdandi liberos, quod habebat pater, ut eos venumdando posset in servilem conditionem detrudere; verum, salvis ingenuitatis civilisque libertatis juribus, ei cui venumdati erant servire tenebantur.

Hinc Constantinus: Libertati a Majoribus tantum impensum est, ut patribus quibus jus vitæ in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret. *l.* 10. *Cod. de Patria potest.*

Ab eo jure quod pater habebat venumdandi liberos, Numa eos liberos exceperat qui volente patre uxores duxissent; ut refert Dion. Halicarn. loco sup. cit.

XVIII. *Hoc jus venumdandi liberos exolevit; nec præterquam in casu extremæ necessitatis parentibus servatum est. Et quidem* Qui contemplatione extremæ necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non præjudicant: homo enim liber nullo pretio æstimatur. Idem nec pignori ab his aut fiduciæ dari possunt (6); ex quo facto, sciens creditor deportatur: operæ tamen eorum locari possunt. Paul. sent. *lib.* 5, *tit.* 1, § 1.

Extra hunc casum necessitatis Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure aut alio quolibet modo, nec sub prætextu ignorantiæ accipientis, in alium transferri posse manifestissimi Juris est. *l.* 1. *Cod. de Patr. qui fil. suos.* Diocl. et Maxim.

Etiam in casu necessitatis, Constantinus recens natorum duntaxat venditionem permittit. Ita ille: Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causa filium filiamve sanguinolentos (7) vendiderit; venditione in hoc tantummodo casu valente (8); emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem: liceat autem ipsi qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii, ad ingenuitatem (9) eum propriam repetere; modo si aut

(1) Nam si emancipatione jura familiæ amisit, liberi ejus non recidunt in ejus potestatem; cum ipsis sit extraneus et diversæ familiæ.

(2) Nam hic filius per emancipationem passus est irrevocabilem diminutionem capitis quod in familia habebat; et quum postea adoptatus est, factus est quidem filius hujus familiæ, sed novus filius, non idem qui erat ante. Novum jus in familia quæsivit, nec potuit hoc quod ante habuerat, et per quod liberi ipsius in ejus potestatem recidissent, recuperare, cum fuerit amissum irrevocabiliter per emancipationem.

(3) Eadem est ratio.

(4) Valerius Max. lib. 5, cap. 8. refert exemplum Cassii qui judicio domestico filium verberari ac necari jussit; item Fulvii, qui filium in castra Catilinæ euntem necari jussit. Quintilianus *Declamat.* 3. mentionem facit Fabii Eburni qui filium impudicum, cognita causa, domi necavit.

(5) *Endo* vetus vocabulum, pro *in.*

(6) Scilicet extra hunc casum necessitatis; et multo minus possunt vendi: eadem enim ratio est emptionis et oppignerationis. l. 9. § 1. ff. *de Pignoribus.*

(7) Id est recens natos, adhuc a matre rubentes.

(8) Constantinus venditionem infantum hoc casu permittit, ad vitandum majus malum; scilicet expositionis eorum.

(9) Ergo ex tali venditione proprie in servitutem non detruditur, sed salvis natalibus servire tenetur.

pretium offerat quod potest (1) valere, aut mancipium pro ejusmodi præstet. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

XIX. *Modum etiam accepit jus quod pater habebat occidendi liberos, et quidvis in eos sæviendi. Nam* Divus Hadrianus fertur, quum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse; quod latronis magis quam patris jure eum interfecit. Nam Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. *l.* 5. *ff. ad Leg. Pompei.* Marcian. lib. 14. instit.

Ante Hadrianum Divus Trajanus filium quem male pater contra pietatem afficiebat, coegit emancipare. *l. fin. ff. Si a par. quis manum.* Marcel. lib. 9. digest.

Denique parentibus relicta est modica duntaxat castigatio liberorum. Si quid autem gravius commiserint quod duriori animadversione dignum sit, debet Magistratus adiri, qui tamen circa pœnam irrogandam obtemperabit patri.

Hinc Alexander : Si filius tuus.... pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriæ potestatis non prohiberis : acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit; eumque Præsidi provinciæ oblaturus, dicturo sententiam quam tu quoque dici volueris. *l.* 3. *Cod. de Patr. potest.*

Hinc Ulpianus : Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud Præfectum Præsidemve provinciæ debet. *l.* 2, *ff. ad L. Corn. de Sicar.* Ulp. lib. 1. de adulter.

Denique Constantinus pœna parricidii puniri voluit qui aliquem ex liberis occidisset. l. un Cod. de His qui parent. vel lib. occid.

§ 2. *De altero effectu Patriæ potestatis.*

XX. *Alter effectus Patriæ potestatis est ut quidquid filius acquirit, non sibi, sed ei in cujus potestate est, acquirat.*

Ab eo jure sub imperatoribus exceptum est peculium Castrense, *id est quidquid occasione militiæ liberi acquisivissent. Postea ad instar peculii Castrensis factum est quidquid ex professione liberalium studiorum, et quidquid in Ecclesiæ militia acquisivissent; quod peculium dictum est* Quasi castrense. *De utroque agemus, lib.* 49. *Tit.* de Pecul. Castr.

Aliam peculii speciem introduxit Constantinus; voluit enim ut bonorum maternorum, quæ filio obvenirent, proprietas penes ipsum esset; usufructu tantum in his bonis patri servato : l. 1. *Cod.* de Bon. matern. *Gratianus autem, Valent. et Theodosius jus illud porrexerunt ad bona omnium cognatorum materni generis. lib.* 6. *eod. tit. in Cod. Theod.*

Idem jus postea ad Lucra nuptialia et sponsalitia porrectum est legib. 1, 4 *et* 5. *Cod.* de Bon. quæ liberis. *Denique Justinianus hoc porrexit ad omnia quæ liberi aliunde quam ex re patris acquirerent. l.* 6. *d. tit.*

Hoc peculium dictum est Adventitium, *et valde differt a Castrensi : nam præterquam quod ususfructus in eo est Patri servatus, liberi de eo testari non possunt, sicut possunt de Castrensi; ut videb. tit.* Qui Testam. facere possunt.

Præterea pater quum emanciparet liberos, tertiam olim hujus peculii adventitii partem retinebat; ex Constitutione autem Justiniani dimidiam solius ususfructus retinet. sup. d. l. 6. § 3. *Cod.* de Bon. quæ liberis.

Diximus patrem usumfructum habere bonorum adventitiorum. Hoc ita, nisi fuerit donatum quid sub ea lege, ne pater usumfructum haberet : quin imo nec administrationem quidem rerum sic donatarum pater habebit, si filius minor sit; sed is administrabit quem donator designaverit, aut, si neminem designavit, is quem prætor dederit curatorem. Novell. 117, cap. 1.

Ex his liquet jus antiquum patri servatum esse in his duntaxat quæ ab ipso patre ad liberos proficiscuntur; quod peculium Profectitium *dicitur.*

§ 3. *De effectu Patriæ potestatis in Uxores, Nurus, Pronurus.*

XXI. *Quæ de potestate patris in liberos diximus, eadem de potestate mariti, quandiu hæc potestas in usu fuit, dicenda sunt. Sicut enim parentibus in liberos, ita maritis jus vitæ et necis in uxores quæ in manum ipsorum convenerant, competebat : judicio domestico* (2) *de facinoribus earum una cum ejus propinquis cognoscebant; ut discimus ex Dio. Halic.* XI, 4.

Item, quidquid habebant illæ uxores, et bona earum quælibet, acquirebantur viro dotis nomine. Cicero in Topic. IV. *Et hæc est origo dominii dotis quod marito competit. Vice versa, uxor fiebat marito heres sua, quasi loco filiæ.*

Matresfamilias *dicebantur, quæ ita in manum viri convenerant, quia non in matrimonium tantum, sed et in familiam potestatemque mariti transierant : Quæ vero nubendo sui juris remanserant, dicebantur* Matronæ, *voce ducta a Matrimonio.* Gell. Noct. Att. XVIII. 6.

(1) Atqui liber homo pretium non recipit? Intellige pretium quanti servus ejusdem ætatis ac valetudinis posset valere; ita Cujac. Alii existimant interim vere fuisse servum, ex hac lege Constantini qui hac in re novum Jus invenerit: ita D. Schulting., ita Jac. Gothofr.

(2) Hujus juris vestigium aliquod videre est apud Tacit. Annal. XIII. 32. ubi refertur quædam Pomponia, superstitionis externæ rea, Plautii mariti sui judicio permissa : *Isque prisco instituto, propinquis coram, de capite famaque conjugis cognovit, et insontem nuntiavit.*

TITULUS VII.

DE ADOPTIONIBUS, ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

I. CUM *Pandectarum ordinatores egerint in superiore Titulo de Patria potestate; consequens erat ut in hoc Titulo agerent de Adoptione per quam hæc potestas et acquiri et amitti potest; necnon de Emancipatione, cæterisque modis quibus hæc potestas amittitur.*

SECTIO I.

De Adoptionibus.

Circa Adoptiones inquiremus 1°. *Quid sit Adoptio;* 2°. *Quotuplex sit ejus species, et quæ forma;* 3°. *Qui adoptare et adoptari possint;* 4°. *Agemus de adoptionis effectibus. Quintum subjungemus Articulum de adoptione impropria quæ fit testamento.*

ARTICULUS I.

Quid sit Adoptio?

II. *Adoptio est actus solemnis quo quis in locum filii vel nepotis alicui adsciscitur.*

Enimvero : Adoptiones non solum filiorum, sed et quasi nepotum fiunt; ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incerto (1), natus sit. *l.* 43. POMP. LIB. 20. AD Q. MUC.

Igitur Qui duos filios et ex altero eorum nepotem habet; si vult nepotem (2) quasi ex altero natum sic adoptare, potest hoc efficere, si eum emancipaverit, et sic adoptaverit quasi ex altero natum: facit enim hoc quasi quilibet, non quasi avus; et qua ratione quasi ex quolibet natum potest adoptare, ita potest et quasi ex altero filio. *l.* 15. § 1. ULP. LIB. 26, AD SAB.

III. *Adoptionis originem hanc apud Romanos fuisse censent Doctores, quod, cum unaquæque familia, Sacra sua privata, focos et aras haberet, de quibus Lege XII. Tab. cautum erat,* SACRA PRIVATA PERPETUA MANENTO; *omni ope nitebantur Romani, ne illa Sacra interirent: adeoque, deficiente prole naturali, curabant aliquem per adoptionem in suam gentem et familiam et Sacra transire, ut per illam hæc Sacra perpetuarentur.*

De aliis etiam causis quæ Adoptionibus locum dare poterant, Vid. Heineccium : Antiq. Rom. lib. 1. tit. 11.

ARTICULUS II.

Quotuplex sit Adoptionis species, et quæ forma.

IV. *Hoc* Adoptionis nomen est quidem generale; in duas autem species dividitur: quarum altera, Adoptio simpliciter dicitur; altera Adrogatio. Adoptantur filiifamilias; Adrogantur qui sui juris sunt. *l.* 1. § 1. MODEST. LIB 2. REG.

Circa utriusque adoptionis formam, quærendum 1°. *Cujus potestatis auctoritate fiat;* 2°. *Quibus verbis;* 3°. *Quarum personarum præsentia et consensus requirantur;* 4°. *An diem et conditionem recipiat?* 5°. *De causæ cognitione quæ maxime in Adrogationibus habetur;* 6°. *An et quomodo Adoptio non jure facta possit a Principe confirmari?*

§ 1. *Cujus potestatis auctoritate fiat utraque adoptionis species.*

V. Per populum (3), qui sui juris sunt adrogantur; per Prætorem autem, filiifamilias a parentibus dantur in adoptionem. ULP. FRAGM. *tit.* 8. § 2.

Et cum Comitia Populi nonnisi Romæ haberentur; Adrogatio Romæ tantum fit (4): adoptio autem etiam in provincia apud Præsidem. *d. tit.* § 3.

Quamvis regulariter in Comitiis auctoritate Populi arrogationes fieri deberent; tamen postea obtinere cœpit ut etiam Imperatoris auctoritate, cui Populus suam potestatem communicaverat, fierent.

Hinc Gaius : Generalis (5) adoptio duobus modis

(1) Id est; adoptatur quis, vel ut ex certo ac tali filio nepos, vel simpliciter: quo posteriore casu, nepos fit per adoptionem, sed ex nullo certo filio. Interest autem utro ex illis modis fiat adoptio. Nam qui adoptator nepos tanquam ex tali filio, mortuo adoptatore, recidit in hujus filii potestatem: at si adoptatus sit quis in nepotem simpliciter, in nullius potestatem recidit; omnesque adoptatoris filii sunt ipsi loco patruorum, nullus loco patris.

(2) Habet duos filios, Titium, et Caium; et nepotem ex Titio: vult eum quem ex Titio nepotem habet, habere in sua familia quasi nepotem ex altero filio Caio.

(3) Nam cum arrogati caput ex tabulis Censualibus eximeretur, et in alienam potestatem redigeretur; hoc videbatur fieri non posse nisi auctoritate Populi: Lex enim XII. Tab. ita caverat; DE CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMUM COMITATUM NE FERUNTO.

(4) Hoc accipe de solemni, quæ fit in Comitiis; non de ea quam per Rescriptum Principis fieri posse modo videbimus.

(5) Id est adoptio generaliter sumpta, quatenus utramque adoptionis speciem complectitur.

fit; aut Principis (1) auctoritate, aut magistratus imperio.

Principis auctoritate adoptamus eos qui sui juris sunt : quæ species adoptionis dicitur Arrogatio; quia (2) et is qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit justum sibi filium esse, et is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur.

Imperio Magistratus adoptamus eos qui in potestate parentis sunt; sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis. *l.* 2 GAI. LIB. I. INST.

Et vero Arrogatio ex indulgentia Principali facta, perinde valet apud Prætorem vel Præsidem intimata, ac si per Populum jure antiquo facta esset. *l.* 2. *Cod. de Adop.* ¶ *arrogatio etenim.* DIOCL. ET MAXIM.

Quinetiam hoc jus antiquum, ut in Comitiis fierent arrogationes, sensim exolevit; sicut et ipsa Comitia exolevere.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Arrogationes eorum qui sui juris sunt, nec in Regia urbe, nec in provinciis, nisi ex Rescripto Principali fieri possunt. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

VI. *Hactenus de Arrogatione. Adoptio autem filiorumfam. ut jam diximus, fit imperio Magistratus.*

Quod imperium ullo alio actu suppleri non potest. Nam Adoptio non tabulis, licet per tabellionem conficiendis, sed solemni Juris ordine (3) apud Præsidem solet copulari. *l.* 4. *Cod. d. tit.* DIOCL. ET MAXIM.

Quis autem ille sit Magistratus, apud quem adoptio filiorumfam. fieri posset, ex Rescripto Gordinani discimus.

Ita ille : Hi qui in aliena potestate sunt, juxta Jus Civile, nonnisi apud eum apud quem plena Legis actio est, adoptari possunt (4). *l.* 1. *Cod. d. tit.*

Hinc apud Magistratus Municipales, *ita demum* si habeant Legis actionem, emancipari et manumitti potest. PAUL. SENT. *lib.* 2. *tit.* 25. § *penult.*

§ 2. *Quibus verbis Adoptio fiat, et quo ritu.*

VII. *Priscus arrogationis ritus, quum in Comitiis fieret, is erat : Interrogabatur qui arrogare aliquem volebat, an vellet eum sibi justum filium esse? Vice versa interrogabatur qui se in adoptionem dare volebat, an auctor* (5)? *Deinde habita prævia a Pontificibus causæ cognitione* [*de qua infra* § 5.] *ita rogabatur Populus* · VELITIS JUBEATIS QUIRITES, UTI L. VALERIUS [*V. G.*] L. TITIO TAM JURE LEGEQUE FILIUS SIBI SIET, QUAM SI EX EO PATRE MATERQUE FAMILIAS EJUS NATUS ESSET; UTIQUE EI VITÆ NECISQUE IN EO POTESTAS SIET, UTI PATRI ENDO [*id est* in] FILIO EST? HÆC ITA UTI DIXI, ITA VOS QUIRITES ROGO. *Gell. Noct. Att.* V. 19. *Annuente autem Populo per Curias, Lex Curiata ea de re ferebatur : Et ex illa Populi rogatione, dicebatur* Adrogatio.

VIII. *Quod attinet ad adoptionem filiorumfamilias, priscus ritus talis erat : Pater naturalis apud Magistratum coram quinque testibus Civibus Romanis, Antestato* (6), *et Libripende, filium suum patri adoptivo ita mancipabat;* MANCIPO TIBI HUNC FILIUM QUI MEUS EST. *Tunc pater adoptivus æs tenens simulque filium apprehendens aiebat :* HUNC EGO HOMINEM JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC ÆRE ÆNEAQUE LIBRA *tum ære, id est Sestertio nummo, percutiebat libram et illud dabat patri quasi pretii loco.*

Hæc Mancipatio si quis filii loco adoptaretur, ter (7) *iterabatur; sin filiæ aut nepotis, una sufficiebat.*

Quamvis autem in his mancipationibus solemnia verba desiderarentur : tamen Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo quam sermone manifestum facere possit velle se filium suum in adoptionem dare; perinde confirmatur adoptio, ac si jure (8) facta esset, *l.* 29. CALLISTRAT. LIB. 2. INST.

Hic Mancipationum ritus exolevit : et hunc expresse abrogat Justinianus; constituitque ut nihil aliud ad formam adoptionis requiratur, quam ut pater qui filium suum in adoptionem dat, voluntatem suam actis intervenientibus manifestet apud competentem magistratum, præsente et non contradicente eo qui adoptatur, et eo qui adoptat. l. fin. Cod. de Adopt.

§ 3. *Quarum personarum præsentia et consensus requiratur in Adoptionibus.*

IX. Neque adoptare, neque adrogare quis ab-

(1) Forte hic locus interpolatus est a Triboniano: cum Caius scripsisset, *Populi*, vel certe *Populi aut Principis.* Ut ut sit, nihilominus certum est jam cœpisse fieri arrogationes ex Principis auctoritate, tempore Antonini Pii; cum multa constituerit de arrogationibus impuberum [ut vid. in Instit. Tit. de Adop.] qui non potuissent arrogari in Comitiis. Forte ad hoc valuit exemplum Galbæ Imperatoris, qui sua auctoritate Pisonem sibi in filium adrogavit : ut refert Tacit. Histor. lib. 1.

(2) Arrogationis melior est etymologia, quod, cum in Comitiis fieret, Populus ea de re rogabatur, Lex ferebatur.

(3) Quem Vid. infra N. 8.

(4) Scilicet apud illos Magistratus quibus concessum est ut legis Actiones, qualis est adoptio, emancipatio, etc. apud ipsos peragi possent : quales erant Romæ, Consules, Prætores; in provinciis Præsides, non vero regulariter Magistratus municipales, nisi forte quidam ex speciali privilegio.

(5) Hujus interrogationis formulam refert Cicero : pro Domo, 20. *Auctorne esses, ut in te P. Fonteius vitæ necisque potestatem haberet, ut in filio?*

(6) Antestatum sup. diximus esse eum qui testes vocabat, eosque tacta auricula interpellabat ut testimonium perhiberent. *Tit. de Statu hom.* in Not. ad N. 21.

(7) Vid. Gell. lib. 5. cap. 10.

(8) Stricto igitur jure non valet, deficientibus legitimis verbis; sed hoc casu Prætor benigne eam tuetur ac confirmat.

sens, nec per alium ejusmodi solemnitatem peragere (1) potest. *l.* 25. § 1. Ulp. lib. V. opin.

Similiter Neque absens, neque dissentiens, adrogari potest. *l.* 24. Ulp. lib. 1. disp.

Hoc obtinet etiamsi arrogetur quis a patre naturali. Nam Inviti filii naturales vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem. *l. fin. ff. de His qui sui vel alien.* Modest. lib. 1. Pand.

Cæterum In adoptionibus, eorum duntaxat qui suæ potestatis sunt voluntas exploratur; sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque (2) arbitrium spectandum est, vel consentiendo vel non contradicendo. *l.* 5. Cels. lib. 28. dig.

Magis autem oportet non dissentire quam consentire eum qui in adoptionem datur.

Hinc Etiam infantem in adoptionem dare possumus. *l.* 42. Modest. lib. 1. Pand.

X. *In adrogationibus, præter voluntatem ejus qui arrogatur, si quidem nondum sit suæ tutelæ vel curæ, requiritur adhuc auctoritas et consensus tutoris ejus vel curatoris.*

Nam Quod, ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione, ante tenuerat, sub D. Claudio recte mutatum est. *l.* 8. Modest. lib. 2. Reg.

XI. *Præter partium consensum quem requiri diximus :* Quum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii (3) exigitur; idque etiam Julianus scribit. *l.* 6. Paul. lib. 35. ad Ed.

Constat enim, Si is qui filium haberet, in nepotis locum adoptasset perinde atque si ex eo filius natus esset, et is filius auctor factus non esset, mortuo avo non esse nepotem in potestate filii. *l.* 11. Paul. lib. 4. ad Sab.

Aliorum quorumlibet consensu nil opus est; siquidem Quum adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum inter quos jura adgnationis consequuntur. *l.* 7. Cels. lib. 39. dig.

§ 4. *An Adoptio diem aut conditionem recipiat?*

XII. Quæsitum est si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium [puta] eumdem mihi in adoptionem des; an actio ulla sit? Et Labeo putat nullam esse actionem; nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere. *l.* 34. Paul. lib. 11. quæst.

§ 5. *De causæ cognitione quæ fit maxime in adrogationibus.*

XIII. In adrogationibus cognitio (4) vertitur : Num forte minor sexaginta annis sit qui adrogat; quia magis liberorum creationi studere debeat, nisi forte morbus aut valetudo in causa sit; aut alia justa causa adrogandi, veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare. *l.* 15. § 2. Ulp. lib. ad Sab.

Et iterum : Inquiritur Cujus idem ætatis sit ut æstimetur an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam. *l.* 17. § 2. ¶ *Tertio.* Ibid.

Præterea videndum est, an non debeat permitti ei qui vel unum habebit vel plures liberos, adoptare alium : ne, aut illorum quos justis nuptiis procreavit diminuatur spes quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat quam dignum erit eum consequi. *d. l.* 17. § 3.

Hinc est quod : Item non debet quis plures arrogare, nisi ex justa causa. *sup. d. l.* 15. § 3.

XIV. *Si de pupillo arrogando quæratur,* Primum quidem excutiendum erit quæ facultates pupilli sint, et quæ ejus qui adoptare eum velit; ut æstimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi. *sup. d. l.* 17. § 2.

Deinde, cujus vitæ sit is qui velit pupillum redigere in familiam suam. *d.* § 2.

Hoc cognito Interdum et ditiorem permittetur adoptare pauperiori, si vitæ ejus sobrietas clara sit, vel affectio honesta nec incognita. *d. l.* 17. § 4.

Generaliter autem : Eorum duntaxat pupillorum adrogatio permittenda est, his qui vel naturali cognatione vel sanctissima affectione ducti adoptarent : cæterorum prohibenda; ne esset in potestate tutorum et finire tutelam, et substitutionem a parente factam (5) extinguere. *d. l.* 17. § 1.

Illud maxime Inquirendum est ne forte turpis causa (6) adrogandi subsit. *d. l.* 17. ¶ *Item inquirendum.*

§ 6. *De Adoptione quæ non jure facta, petitur a Principe confirmari.*

XV. Adoptio non jure facta, a Principe confirmari potest. *l.* 38. Marcel. lib. 26. digest.

Sed cum causæ cognitione : Nam ita Divus Marcus Eutychiano rescripsit : Quod desideras, an impetrare debeas, æstimabunt judices; adhibitis etiam his qui contradicent, id est qui læderentur confirmatione adoptionis. *l.* 39. Ulp. lib. 3. de off. Cons.

(1) Hoc omnibus actibus solemnibus commune est.

(2) Tam patris quam ipsorum.

(3) Ne ei invito suus heres agnascatur quum, mortuo adoptatore, in potestatem ejus recidit.

(4) Hæc causæ cognitio, quum in Comitiis fierent arrogationes, fiebat apud Pontifices : Gell. lib. 5. cap. 19. Cum enim id ageretur ut arrogatus Sacra suæ familiæ relinqueret, et in alterius gentis et familiæ Sacra transiret, merito ea res notionem Pontificum desiderare videbatur. Novo jure hæc causæ cognitio fit apud Magistratum, cui Rescriptum Principis intimatur; nec jam opus est intervenire Pontifices, cum Imperatores ipsi essent Pontifices Maximi.

(5) Nam ipso jure extinguitur substitutio pupillaris per adrogationem pupilli; nec enim amplius potest habere heredem, qui per adrogationem factus est filiusfamilias. Succurritur tamen substituto : de qua re videb. tit. *de Vulg. et pup. subst.* et infra h. t. N. 30.

(6) Qualis V. G. illa cujus modo supra mentionem fecit.

ARTICULUS III.

Qui adoptare et qui adoptari possint.

§ 1. *Qui adoptare possint.*

XVI. Adoptio *demum* in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. *l.* 16. Javol. lib. 6. ex Cassio.

Nam quæ rerum natura prohibentur, nulla lege (1) confirmata sunt. *l.* 188. § 1. *de Reg. Jur.* Cels. lib. 17. dig.

Tamen Illud utriusque adoptionis commune est, quod et hi qui generare non possunt (2), quales sunt spadones, adoptare possunt. *l.* 2, § 1. Gaius lib. 1. Inst.

Et spado adrogando suum heredem sibi adsciscere potest, nec ei corporale vitium impedimento est. *l.* 40. § 2. Modest. lib. 1. different.

XVII. *Item* Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt. *l.* 30. Paul. lib. 1. reg.

Et Adoptare quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habet. *l.* 37. Paul. lib. 2. sent.

Quia scilicet non repugnat ut fingatur quis habuisse uxorem et filium.

Repugnat autem ut filius sit major natu patre. Hinc Non tantum quum quis adoptat, sed et quum arrogat, major esse debet eo quem sibi per arrogationem vel per adoptionem filium facit; et utique plenæ pubertatis, id est decem et octo annis eum (3) præcedere debet. *l.* 40. § 1. Modest. lib. 1. different.

XVIII. Feminæ adoptare non possunt quia nec filios ex se natos in potestate habent. Cai. inst. *lib.* 1. *tit.* 5, § 3.

Feminis tamen Princeps concedit ut conjunctam personam vice legitimæ sobolis habeant. Hinc ita rescribunt Diocletianus et Maxim. : Mulierem quidem quæ nec suos filios habet in potestate, arrogare non posse certum est. Verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum privignum tuum cupis vicem legitimæ sobolis obtinere, annuimus votis tuis, secundum ea quæ annotavimus; et eum perinde atque ex te progenitum, ad vicem naturalis legitimique filii habere (4) permittimus. *l.* 5. *Cod. de Adopt.*

XIX. Nec ei permittitur adrogare qui tutelam vel curam alicujus administravit; si minor viginti quinque annis sit qui adrogatur; ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat. *l.* 17. Ulp. lib. 26. ad Sab.

Excipe, nisi sit vitricus : etenim Imperator Titus Antoninus rescripsit privignum suum tutori adoptare permittendum. *l.* 32. § 1. Papin. lib. 31. Quæst.

XX. Etiam cæcus (5) adoptare, vel adoptari potest. *l.* 9. Ulp. lib. 1. ad Sab.

§ 2. *Qui adoptari possint.*

XXI. Per Prætorem vel Præsidem provinciæ adoptari tam masculi quam feminæ et tam puberes quam impuberes possunt : per Populum vero Romanum feminæ quidem non arrogantur (6); pupilli antea quidem non (7) poterant adrogari, nunc autem possunt (8) ex Constitutione (9) D. Antonini. Ulp. Fragm. *tit.* 8, § 5.

Item hodie, et feminæ ex Rescripto Principis adrogari possunt. *l.* 21. Gai. lib. sing. Reg.

XXII. *Etiam filius naturalis adoptari potest. Unde* In servitute mea quæsitus mihi filius, in potestatem meam redigi beneficio Principis potest : libertinum tamen eum manere non dubitatur. *l.* 46. Ulp. lib. 4. ad. l. Jul. et Pap.

Justinianus autem, cujus Lex confirmatur Novell. 74. *cap.* 3. *prohibuit ne filii naturales possint per adoptionem jura legitimorum consequi.*

XXIII. Eum quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare. *l.* 37, § 1. Paul. lib. 2. sent.

XXIV. *Liberti non poterant arrogari, maxime ab Ingenuis* (10). *Gell. Noct. Att.* IV. 19.

Hoc tamen ipsorum patrono concedebatur ex justa causa.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Cum eum

(1) Lege in Comitiis lata confirmabantur adrogationes, ut vid. supra. Nulla autem lex potest confirmare id quod naturæ repugnat.

(2) Temporali scilicet vitio : nam *Spado* est qui aliquo morbo laborat quo fiat minus aptus ad generandum. Secus de castratis : his tamen ipsis postea adoptare permissum est Novell. Leonis 26. Ideo autem *Castratus* a *Spadone* hac in re distinguebatur ; quod, cum *Castrato* desit facultas omnis ad procreationem liberorum, non potest per rerum naturam fingi habere liberos : adeoque Adoptio ab ipso facta esset contra naturam Contra, cum *Spado* eo duntaxat vitio laboret quod cessare potest, fingi potest hoc vitium cessasse ; adeoque fingi potest eum liberos habere.

(3) Hinc Herodian. lib. 5. refert ridiculam visam fuisse adoptionem qua Antoninus Heliogabalus annos circiter quatuordecim natus, Alexandrum duodecim annos natum sibi in filium adoptasset.

(4) Cæterum hæc adoptio quæ mulieri ex Rescripto Principis permittitur, est improprie dicta adoptio ; cum ita adoptatus non mutet familiam, tantumque consequatur jura legitimæ hereditatis mulieris.

(5) Ratio dubitandi, forte solemnitas antiqua adoptionis; Comitia, præsentia testium, etc.

(6) Ita recte emendat Cujac. Male vulgo legitur *adrogant;* in hoc enim Ulpiani loco quæstio est duntaxat de his qui possunt necne adrogari. Ratio autem cur arrogari non possent, hæc erat ; quod Comitiis, in quibus adrogationes fiebant, non possent interesse.

(7) Quia scilicet Comitiis interesse non poterant.

(8) Ex quo solius Principis auctoritate fieri cœperunt adrogationes.

(9) Qua multa de pupillorum adrogatione caventur.

(10) Ne facile jura Ingenuorum consequerentur homines libertinæ conditionis, et in eorum Sacra transirent.

quem arrogaveris, libertum tuum esse profitearis, nec ullam idoneam causam precibus addideris, id est quod liberos non habeas; intelligis Juris auctoritatem desiderio tuo refragari. *l.* 3. *Cod. de Adopt.*

At vero alteri quam patrono neutiquam permittitur adoptio liberti; non magis quam adoptio majoris natu a minore facta.

Unde Ulpian. Sed nec libertum alienum (1), nec majorem minor *quis adoptare potest. l.* 15. § 3. ¶ *sed nec.* LIB. 2. AD SABIN.

Ex liberta autem nostra natos adoptare possumus aut etiam adrogare; quo pertinet illud supradictorum imperat. Rescriptum : In adoptionem patre in cujus est potestate filiam dante, matris patronus eam adoptare non prohibetur. Nam sui juris arrogatio feminæ, nisi ex nostro Rescripto nunquam procedit. *l.* 8. *Cod. d. tit.*

ARTICULUS IV.

De adoptionis effectu.

XXV. Filiosfamilias non solum natura, verum et adoptiones faciunt. *l.* 1. MODEST. LIB. 2. REG.

Igitur illud utrique adoptioni Jure Pandectarum commune erat, quod qui adoptabatur in potestatem adoptantis transiret eique suus heres fieret (2).

Attamen Si quis nepotem, quasi ex filio natum quem in potestate habet, consentiente filio adoptaverit; non adgnascitur avo suus heres (3): quippe cum post mortem avi, quasi in patris (4) sui recidit potestatem. *l.* 10. PAUL. LIB. 2. AD SAB.

XXVI. *Filius adoptivus præterea fit fratris consanguinei loco, filiis patris adoptivi. At* Si is qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit, non puto mortuo avo jura consanguinitatis inter nepotes futura (5) esse. Sed si sic adoptavit, ut etiam (6) Jure Legis nepos suus esset, quasi ex Lucio [puta] filio suo, et ex matrefamilias ejus natus esset; contra puto. *l.* 44. PROC. LIB. 8. EPIST.

Cæterum tam filius quam nepos adoptivus, omnibus agnatis patris fit agnatus.

Observa autem quod Qui in adoptionem datur, his quibus agnascitur, et cognatus fit; quibus vero non agnascitur, nec cognatus fit. Adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis affert (7). Et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est; neque enim agnascitur ei, propter quod nec cognata ejus fit: Item nec mater mea aviæ loco illi est; quoniam his qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur: [sed filiæ meæ, is quem adoptavi, frater fit, quoniam in familia mea est filia]: Nuptiis tamen etiam eorum (8) prohibitis (9). *l.* 23. PAUL. LIB. 35. AD ED.

Simili ratione Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit. *l.* 26. JULIAN. LIB. 70. DIGEST.

XXVII. *Illud etiam utrique adoptioni commune est, quod* Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur; unde senator, etsi a Plebeio adoptatus est, manet Senator: similiter manet et Senatoris filius (10). PAUL. LIB. 1. RESP.

Item rescribunt Dioclet. et Maxim. : In adoptionem quidem alienæ civitatis civi recte dato, additur, non mutatur patria: ac propterea jus originis in honorum ac munerum obsequio, per adoptionum non minui perspicis (11). *l.* 7. *Cod. de Adopt.*

XXVIII. *Hoc autem arrogationi proprium est, quod :* Si paterfamilias adoptatus sit; omnia quæ ejus fuerunt (12) et acquiri possunt, tacito jure ad eum transeunt qui adoptavit (13): hoc amplius, liberi ejus qui in potestate sunt eum sequuntur; sed et hi qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt quum adrogaretur, simili modo in potes-

(1) Ne jura patroni salvantur, obsequium, op. ., etc.

(2) Hinc præteritus rumpit testamentum; immerenter exheredatus habet querelam : ut videb. infra suis locis.

(3) Nam prior eum gradum non obtinet in familia; præcedit enim eum filius qui per adoptionem ipsi patris loco factus est. Secus, si adoptatus fuisset in nepotem simpliciter; hoc enim casu esset nepos, non tanquam ex ullo ex filiis existentibus, qui omnes essent ipsi loco patruorum, nullus autem loco patris: igitur nemo eum in familia præcederet, et cum illis tanquam cum patruis suis, ad hereditatem avi veniret.

(4) Scilicet in potestatem filii qui per adoptionem ipsi factus est loco patris, cum fuerit adoptatus tanquam ex illo filio nepos.

(5) Sed erunt potius tanquam fratres patrueles.

(6) Recte conjicit Balduinus pro his verbis : *etiam Jure Legis* legendum *tam Jure Legeque :* Hæc enim fuit arrogationis formula; ut retulimus supra N. 7.

(7) Porro cognati nullo agnationis, sed solo sanguinis vinculo conjunguntur.

(8) Scilicet inter adoptatum, et uxorem matremve adoptatoris.

(9) Non ratione cognationis, cum nulla inter eos intercedat; sed ratione publicæ honestatis. Vid. Inst. Tit. de Nupt.

(10) Scilicet quoad dignitatis prærogativam. Hæc quidem illibata manet : verum jus gentis et originis extinguitur per adoptionem Patricii in plebeiam familiam; et quamvis prærogativam Senatoriæ dignitatis conservet, tamen fit jure et origine plebeius. Hinc est quod Clodius ex patricia gente prognatus, a Plebeio arrogatus Tribunatum plebis adeptus est; qui magistratus solis Plebeiis patebat. Idem de Dolabella fertur. Vid. Heinec. Tractat. ad L. Jul. et Pap. lib. 2. cap. 1. Vice versa Plebeius a Patricio adoptatus, fit gente ac genere Patricius : et hoc probat exemplum Cn. Cornelii qui ex Licinia familia plebeia in Corneliam familiam adoptatus, fuit Tribunus militum consulari potestate; cum hæc dignitas non nisi anno sequenti U. C. 369. Plebeiis patere cœperit. Vid. Liv. VI.

(11) Videtur hoc receptum ad fraudes vitandas eorum qui se, ut muneribus patriæ se subtraherent, in adoptionem dedissent.

(12) Id arrogationi proprium est; nam quando filiifamilias in adoptionem dantur, cum nihil proprium habeant, nil præter ipsos in patrem adoptivum transfertur.

(13) Excipienda tamen ea quæ capitis diminutione pereunt; ut ususfructus.

tatem adrogatoris rediguntur. *l.* 15. ULP. LIB. 26. AD SAB.

Similiter Gaius : Hoc proprium est ejus adoptionis quæ per Principem fit, quod, is qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subjicitur, sed et liberi ejus in ejusdem fiunt potestate tanquam nepotes. *l.* 2, § 2. LIB. I. INST.

Similiter Modestinus : Adrogato patrefamilias, liberi qui in ejus erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur : simulque cum suo patre in ejus recidunt potestatem. Quod non similiter in adoptione contingit : nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate. *l.* 40. MODEST. LIB. I. DIFFER.

Consonat quod ait Julianus : Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure Civili. *l.* 27. JULIAN. LIB. 80. DIGEST.

XXIX. *Cum omnia quæ habet arrogatus, ad arrogatorem transeant; pariter* Onera ejus qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum transferuntur (1). *l.* 45. PAUL. LIB. 3. AD. L. JUL. ET PAP.

XXX. *Quod diximus arrogati bona arrogatori acquiri, limitationem patitur quum impubes arrogatur. Nam bona ejus arrogatori ita acquiruntur, ut, si impubes decesserit, ea restituere teneatur.*

Satisdatio autem in his casibus dari solet. *l.* 17. § 5. ULP. LIB. 26. AD SAB.

Non aliter enim voluntati ejus, qui adrogare pupillum volet, si causam ejus ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit servo publico, se restituturum ea quæ ex bonis ejus consecutus fuerit, illis ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu. *l.* 18. MARCEL. LIB. 26. DIG.

His verbis satisdationis quæ ab adrogatore præstari debet, AD QUOS EA RES PERTINET, et libertatibus prospectum esse quæ secundis tabulis datæ sunt, et multo magis substituto servo (2), item legatariis (3), nemo dubitat. *l.* 19. ULP. LIB. 26. AD SAB.

Quæ satisdatio si omissa fuerit, utilis actio in adrogatorem datur. *d. l.* 19. § 1.

Præterea cavere debet arrogator de Quarta suorum bonorum huic impuberi relinquenda : quod a D. Pio primum introductum est ; ut vid. in instit.

De his omnibus ita Diocletianus et Maxim. : Impuberem quem ad vicem naturalis sobolis arrogare desideras, si hi qui sanguinis necessitudine sibi junguntur, id ei expedire apud Præsidem provinciæ confirmaverint, filium habebis : ita ut bonorum tuorum quarta pars, tam in postremo judicio quam si a te emancipatus fuerit, ei præbeatur, et super patrimonio ejus, idoneis fidejussoribus datis, servo publico caveatur; ne sub copulandæ adoptionis obtentu, in facultates ejus quæ ei diligenti provisione servandæ sunt irruas. *l.* 2. *Cod. de Adopt.*

XXXI. Hæc autem satisdatio locum habet, si impubes decessit. *l.* 20. MARCEL. LIB. 26. DIGEST.

Si arrogator decesserit impubere relicto filio adoptivo, et mox impubes decedat; an heredes arrogatoris teneantur? Et dicendum est, heredes quoque restituturos, et bona arrogati, et præterea quartam partem. *l.* 22. ULP. LIB. 26. AD SAB.

Sed an impuberi arrogator substituere possit, quæritur? Et puto non admitti substitutionem, nisi forte ad Quartam solam (4) quam ex bonis ejus consequitur ; et hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat. Cæterum si fidei ejus committat ut quandoque restituat, non oportet admitti fideicommissum; quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, sed Principali providentia. *d. l.* 22. § 1.

XXXII. *Satisdatio de qua hactenus egimus, locum habet sive pupillus sive pupilla in adrogationem detur. Nam* Etsi de pupillo loquitur, tamen hoc et in pupilla observandum est. *sup. d. l.* 20. § 1.

Item Hæc omnia dicenda sunt, sive in locum filii, sive in locum nepotis, aliquis impuberem adrogaverit. *sup. d. l.* 22. § 2.

Hæc autem non obtinent quum quis jam pubes se in arrogationem dedit; aut filiusfamilias sive pubes sive impubes in adoptionem datus est.

Erat tamen casus quo filiofamilias qui in adoptionem datus erat, debebatur Quarta ; non Quarta D. Pii, sed alia Quartæ species, scilicet Quarta Senatusconsulti Sabiniani. Nam ex hoc Senatusconsulto, quum parens naturalis unam ex tribus filiis masculis in adoptionem dederat, pater adoptivus illi Quartam suorum bonorum relinquere omnimodo tenebatur : ut discimus ex § 3. *leg. penult. Cod.* de Adopt. *et Theophili Instit. ad Tit.* de Heredit. quæ ab intest.

XXXIII. *Jus Justinianeum circa effectus adoptionis multum ex jure veteri immutavit.*

Jure enim Justinianeo, filiofamilias in adoptionem dato; si quidem uni ex ascendentibus in adoptionem datus fuerit, Jus antiquum servatur : si vero extraneo in adoptionem datus fuerit, non transit in potestatem et familiam adoptantis, sed in potestate et familia patris naturalis remanet; illudque tantum ex adoptione consequitur, ut in hereditate legitima adoptantis jus sui heredis habeat; cæterum pater adoptivus non tenetur ei quidquam relinquere, etiam si esset unus ex tribus masculis

(1) Non quidem ipso jure onera æris alieni ejus qui arrogatur in adoptivum patrem transeunt; sed data creditoribus in eum actione *de peculio.* l. 42. ff. de Pecul.

(2) Servo quem testator impuberi qui adrogatus est pupillariter substituerat.

(3) Quibus legata his secundis tabulis sive per substitutionem relicta sunt.

(4) *Supple ;* et ad omnia quæ ab Adrogatore, aut contemplatione Adrogatoris, impuberi obvenerunt : ut videb. Tit. *de Vulg. et pupil. substit.* infra lib. 28.

filius parentis naturalis. d. l. penult. Cod. de Adoptionibus.

ARTICULUS V.

De ea impropriæ Adoptionis specie quæ fiebat Testamento.

XXXIV. *Erat et quædam Adoptionis species, quum testator aliquem testamento non solum in suam hereditatem adsciscebat, sed etiam in suum nomen. Hujus multa exempla videre est apud historiæ Romanæ scriptores: ita Julius Cæsar instituerat C. Octavium.* Sueton. in JULIO. 83.

Hæc (1) *autem Adoptio hereditatem duntaxat testatoris tribuebat; non jura familiæ, nisi confirmaretur. Sic Testamentariam suam adoptionem lege Curiata confirmari curavit Octavius: et confirmatam fuisse legimus apud Dionem. lib.* 46.

Consequens est quod dicitur in specie sequenti: Gaius Seius decedens, testamento ordinato inter filios suos, Julium libertum suum quasi et ipsum filium ex parte heredem nominavit: quæro an hujusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare? Modestinus respondit, Statum mutare non posse. *l.* 12. *ff. de Jure patron.* MODEST. LIB. 1. RESP.

SECTIO II.

De Emancipatione et aliis modis quibus Patria potestas solvitur.

XXXV. Non nudo consensu Patria liberi potestate, sed actu solemni, vel casu (2), liberantur. *l.* 3. *Cod. de Emancip.* DIOCLET. ET MAXIM.

Actus ille solemnis dicitur EMANCIPATIO: *de ea primum agemus; deinde de reliquis solvendæ Patriæ potestatis modis.*

ARTICULUS I.

De Emancipatione.

XXXVI. Liberi parentum potestate liberantur, Emancipatione; id est, si posteaquam (3) mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui juris fit: id enim Lex XII Tab. jubet his verbis, SI PATER FILIUM TER VENUMDEDIT (4), FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Cæteri autem liberi præter filium, tam masculi quam feminæ, una mancipatione manumissioneque sui juris fiunt. ULP. FRAGM. *tit.* 10. § 1.

Quod Lex XII Tab. de vera venditione sanxerat, Jurisconsulti produxerunt ad venditiones imaginarias: et in his imaginariis venditionibus manumissionibusque, modum solvendæ Patriæ potestatis invenerunt, qui dictus est EMANCIPATIO.

Circa Emancipationem quæremus. 1.º *An et quando parens cogi possit emancipare liberos?* 2.º *De forma Emancipationis;* 3.º *De ejus effectu.*

§ 1. *An et quando parens cogi possit emancipare liberos?*

XXXVII. *Regulariter* Non potest filius qui est in potestate patris ullo modo compellere eum, ne sit in potestate; sive naturalis, sive adoptivus. *l.* 31. MARCIAN. LIB. 5. REG.

Juxta quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Nec avus neptem suam liberare potestate cogitur: Nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere moris est nostri. *l.* 4. *Cod. de Emancip.*

XXXVIII. Nonnunquam autem impubes qui adoptatus est (5), audiendus erit si pubes factus emancipari desideret; idque causa cognita, per judicem statuendum erit. *l.* 32. PAPIN. LIB. 31. QUÆST.

Hinc de privigno a tutore adoptato (6) *ait Marcianus:* Si pubes factus non expedire sibi in potestatem ejus redigi probaverit; æquum esse emancipari eum a patre adoptivo, atque ita pristinum jus recuperare. *l.* 33. LIB. 5. REG.

Ipse etiam pater naturalis liberos emancipare quandoque cogitur. Unum casum retulimus. Tit. præced. N. 18.

Alius casus est ex Constitutione Theodosii; scilicet si pater filiam invitam prostituat. l. 6. *Cod.* de Spectac. et Scenicis.

§ 2. *De Emancipationis forma.*

XXXIX. *Veterem Emancipationis formam ita describit Caius:* Per Emancipationem, filii sui juris efficiuntur. Sed filius masculus tribus emancipationibus (7) de potestate patris exit, et sui juris efficitur. Mancipatio autem, hoc est manus traditio, quædam similitudo venditionis est; quia et in emancipationibus præter illum, hoc est certum patrem, alius pater adhibetur qui Fiduciarius (8) nominatur. Ergo iste naturalis pater filium suum

(1) Vid. Cujac. lib. obs. 7. cap. 1.

(2) Puta, morte patris.

(3) Quid sit mancipare diximus in Notis ad tit. de Stat. hom. N. 21.

(4) Lex accipienda est de vera venditione: etenim jus vere vendendi liberos suos ex Romuli instituto Romanis datum docet Dion. Halicarn. lib. 2. Antiq. cap. 4. Quidam voluut Dionysium hoc adfinxisse; sed perperam omnino. Ut quid enim ab eo jure Numa eos liberos excepisset, qui volente patre uxores duxissent? Præterea Legibus non inducuntur fictiones, nisi quum æquitati obstat ordo naturalis rerum; nulla autem hic excogitari ratio potest, cur Lex XII. Tab. venditionum fictionem induxisset: ergo de veris venditionibus Lex illa sensit et sanxit.

(5) Id intelligitur de pupillo adrogato: ut infra tit. *de Minorib.* ubi videbimus Minores restitui adversus arrogationem.

(6) Tutori privignum adoptare permittitur, supra N. 20.

(7) Vid. supra N. 36. cum Notis.

(8) Sic dictus a fiducia seu pacto de remancipando, quod solebat inter patrem naturalem et hunc emptorem intercedere.

fiduciario patri mancipat, hoc est manu tradit; a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos quasi in similitudinem pretii accipit (1) et iterum (2) eum acceptis nummis patri fiduciario tradit. Cai. inst. *lib.* 1. *tit.* 6. § 4.

Nec refert cujus materiæ sit nummus qui in his mancipationibus quæ per æs et libram fieri dicuntur, traditur. Nam Etiam aureos nummos, æs dicimus (3). *l.* 159. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 1. ad Sab.

Pergit Caius : Hoc secundo et tertio fit, et sic de patris potestate exit. Quæ tamen Mancipatio solebat ante Præsidem fieri (modo ante Curiam (4) facienda est) ubi quinque testes Cives (5) Romani in præsenti erant; et, pro illo qui Libripens appellatur, id est stateram (6) tenens et qui (7) Antestatus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur. Tamen quum tertio mancipatus fuerit alius a patre naturali, fiduciario patri: hoc agere debet naturalis pater ut ei a fiduciario patre remancipetur, et a naturali patre manumittatur; ut, si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedat (8).

Feminæ, vel nepotes masculi ex filio, una emancipatione de patris vel avi exeunt potestate, et sui juris efficiuntur. Et ii ipsi, quamlibet una Mancipatione de patris vel avi potestate exeant, nisi a patre remancipati fuerint, et a naturali patre manumissi, succedere eis naturalis pater non potest, nisi (9) fiduciarius a quo manumissi sunt. Nam (10) si remancipatum sibi naturalis pater vel avus manumiserit, ipse eis in hereditate succedit. Cai. *sup. d. tit.* 6. § 4.

Istæ autem Singulæ Emancipationes, vel iisdem vel aliis testibus, fieri possunt; vel eodem die, vel intermisso tempore (11). Paul. sent. *lib.* 2. *tit.* 25. 2.

Denique requirebatur ad Emancipationis formam, ut qui emancipandus erat, saltem non dissentiret : nam Filiusfamilias emancipari invitus non cogitur. Paul. *d. tit.* § *fin.*

Si quid ex his solemnitatibus defuisset, jure quidem non consistebat emancipatio : verum hunc defectum parens ipse objicere non poterat.

Unde, Post mortem filiæ suæ, quæ ut materfamilias (12) quasi jure emancipata vixerat, et testamento scriptis heredibus decessit; adversus factum suum, quasi non jure eam nec præsentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur. *l.* 25. Ulp. lib. 5. opin.

XL. *Aliam Emancipationis formam invenit Anastasius Imperator ; constituitque ut parentes liberos suos etiam absentes emancipare possent precibus Imperatori porrectis, impetratoque ea de re Divino Oraculo quod apud competentem Magistratum insinuent et deponant. Præterea requiritur ut qui ita emancipatur consensum suum, ante vel post, apud eumdem vel diversum Magistratum actis insinuet : quod ita demum requiritur si infante major sit. l.* 5. *Cod.* de Emancip.

Justinianus autem mancipationes et manumissiones in Emancipationibus penitus abrogavit : constituitque ut liberi emanciparentur vel secundum formam ab Anastasio inventam, vel coram Magistratu. l. fin. Cod. d. tit.

XLI. *Observandum superest in Emancipatione non desiderari causæ cognitionem.*

Hinc Diocletianus et Maxim. : Non causæ quibus motus pater emancipavit filium, sed actus solemnitas requiritur. *l.* 3. *Cod. d. tit.* ¶ *nec causæ.*

XLII. *Vidimus quomodo fiat Emancipatio. Ita autem facta præsumitur, ex diuturno tempore quo filius sciente patre vixit quasi sui juris esset.*

Hinc Antonin. et Verus : Si filium tuum in potestate tua esse dicis; Præses provinciæ æstimabit an audire te debeat; cum diu passus sis, ut patrisfamilias res ejus agi per eos qui testamento matris tutores nominati fuerunt. *l.* 1. *Cod. de Patr. potest.*

§ 3. *De effectu Emancipationis.*

XLIII. *Emancipationis is effectus præcipuus est, ut a potestate et familia parentis emancipatus exeat.*

Exit autem ipse solus. Enimvero Liberum arbitrium est ei qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere; vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere; vel omnes sui juris efficere. Eadem

(1) Oportet enim venditorem accipere pretium, ut dominium ad emptorem transeat.

(2) Scilicet postquam illum emptor manumisit.

(3) Sic apud nos moneta cujusvis materiæ, dicitur *de l'Argent.*

(4) Hæc ab Aniano interpolata; quia Gothorum tempore Emancipationes fiebant ante Curias.

(5) Supple *vel Latini :* Nam his jus mancipationum communicatum erat. Ulp. fragm. tit. 20. § 8.

(6) Adhibebatur ad imaginem venditionis, quia apud Veteres pecunia appendebatur, non numerabatur.

(7) Is erat qui testes interpellabat his verbis : *Testes estote.*

(8) Si emptor ter sibi mancipatum filium non remancipasset patri, sed ipse manumisisset; is emptor tanquam ex hac manumissione patronus factus, ipse ei successisset Jure Civili. Hac in re tamen Prætor Jus Civile emendaverat, præferendo huic extraneo manumissori decem personas : ut videb. Tit. *de Bonor. poss.*

(9) Janus a Costa ex veteris Jurisconsulti auctoritate textum ita emendat : *sed fiduciarius a quo manumissi sunt succedit.*

(10) *Nam* pro *sed.*

(11) Sufficit singulas uno contextu fieri.

(12) Materfamilias hic accipitur pro muliere sui juris; non pro uxore quæ erat in potestate viri, ut in tit. præced. N. 20.

et de pronepote dicta esse intelligimus. *l.* 28 GAIUS LIB. 1. INSTIT.

Omnimodo autem is qui emancipatur, ipse a potestate exit. Nam Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest nisi Adoptione (1). *l.* 12. ULP. LIB. 14. AD SAB.

Est et alter modus sed inhonestus quo in patris potestatem recidunt : Nimirum Filios et filias cæterosque liberos contumaces, qui parentes vel acerbitate convicii vel cujuscumque atrocis injuriæ dolore pulsassent Leges (2), emancipatione rescissa, damno libertatis immeritæ mulctari voluerunt. *l.* 1. *Cod. de Ingrat. liber.* VALENTIN. VALENS ET GRATIAN.

XLIV. *Quamvis filii naturales qui emancipantur, parentis familia exeant; multa tamen servantur iis jura quæ passim videbimus in decursu Pandectarum. Quod autem ad adoptivos attinet :* In omni fere Jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium : denique et patria dignitas quæsita per adoptionem, finita ea deponitur. *l.* 13. PAPIN. LIB. 36. QUÆST.

Sed etiam nepos ex filiò apud adoptatum patrem conceptus et natus, per Emancipationem (3) jura omnia perdit. *l.* 14. POMPON. LIB. 5. AD SAB.

ARTICULUS II.

De modo solvendæ Patriæ potestatis, qui dicitur per CASUM; *id est per mortem aut capitis diminutionem patris aut filii.*

XLV. Morte patris, filius et filia sui juris fiunt. ULP. FRAGM. *tit.* 10. § 2.

Morte autem avi, nepotes ita demum sui juris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt (4). *d.* § 1.

XLVI. *Quemadmodum morte, ita* Si patri vel filio aqua et igni interdictum sit, patria potestas tollitur, quia peregrinus fit is cui aqua et igni interdictum est. Neque autem peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest. *d. tit.* §. 3.

Idem dicendum de quavis alia capitis diminutione. Unde Si qua pœna pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus pœnæ efficiatur, sine dubio nepos filii (5) loco succedit. *l.* 7. *ff. de His qui sui vel alien.* ULP. LIB. 25. AD. SAB.

XLVII. *Similiter juxta Paulum :* Ab hostibus captus desinit habere filios in potestate : postliminio vero reversus tam filios quam omnia sui juris in potestatem recipit, ac si nunquam ab hostibus captus sit. PAUL. SENT. *lib.* 2. *tit.* 25. § 1.

Rectius autem Ulpianus : Si pater ab hostibus captus sit, quamvis servus hostium fiat; tamen quum reversus fuerit, omnia pristina jura recipit jure postliminii (6). Sed quandiu apud hostes est, patria potestas in filio ejus pendebit : et quum reversus fuerit ab hostibus, in potestate filium habebit; si vero ibi decesserit, sui juris filius erit. *sup. d. tit.* § 4.

Filius quoque si captus fuerit ab hostibus; similiter propter jus postliminii, patria potestas interim pendebit. *d.* § 4.

XLVIII. *Huc de morte et capitis diminutione.* Patre *autem* furioso, liberi nihilominus in patris sui potestate sunt.

Idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate. Nam cum jus potestatis moribus sit receptum, nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent; nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit quos ante furorem genuit, verum et qui ante furorem concepti, in furore editi sunt. Sed etsi in furore agente eo uxor concipiat, videndum an in potestate ejus nascatur filius? Nam furiosus, licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest; quod cum ita se habeat, in potestate filium habebit. Proinde, etsi furiosa sit uxor, ex ea ante conceptus in potestate nascetur; sed in furore ejus conceptus ab eo qui non furebat, sine dubio in potestate nascetur; quia retinetur matrimonium. Sed etsi ambo in furore agant, et uxor et maritus, et tunc concipiat; partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus : nam cum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque. Adeo autem retinet jus potestatis pater furiosus, ut et acquiratur illi commodum ejus quod filius acquisivit. *l.* 8. *ff. de His qui sui vel alien.* ULP. LIB. 26. AD SAB.

Et alibi : Qui furere cœpit, et statum, et dignitatem in qua fuit, et magistratum, et potestatem videtur retinere; sicut rei suæ dominium retinet. *l.* 20. *ff. de Stat. hom.* ULP. LIB. 38. AD SAB.

ARTICULUS III.

De Tertio solvendæ Patriæ potestatis modo, per DIGNITATEM.

XLIX. *Pristino Jure, illi duntaxat* In potestate parentum esse desinunt, et hi qui flamines Diales inaugurantur, et quæ virgines Vestæ capiuntur (7). ULP. FRAGM. *tit.* 10. § 5.

(1) Naturales filii qui emancipati sunt, possunt postea adoptari : secus de adoptivis; ut vid. supra N. 24.

(2) Quæ illæ fuerint non liquet.

(3) Scilicet ipsius nepotis.

(4) Mortuo scilicet aut emancipato ipsorum patre : alias in ejus potestatem reciderent.

(5) Patris sui scilicet, qui hac pœna affectus familiæ jura amisit.

(6) De quo jure vid. infra Tit. de Capt. et postlim.

(7) Quum enim Pontifex virginem manu apprehendisset, et in atrium Vestæ deduxisset, videbatur a potestate patris in potestatem Deæ abducta. Gell. Noct. Att. lib. 1. cap. 12. Capi etiam dicebantur flamines Diales ibid.

Postea ex Constitutione Justiniani, etiam Patriciatus dignitas liberavit a Patria potestate: ut vid. in instit.

Ex Novella autem 81. *Episcopalis dignitas solvit jus patriæ potestatis, sicut et Consularis; et Præfectura Sacrorum Prætoriorum per Provincias, aut Urbicaria; et quodlibet Magisterium militare; et generaliter omnis dignitas valens liberare a Curia. Cap.* 1 *et* 3.

L. *Et in hoc ab Emancipatione differt modus ille solvendæ Patriæ potestatis per Dignitatem, quod jura familiæ remaneant* (1).

Igitur quicumque aliquo Potestatis sive Dignitatis cingulo honorantur, ita eximuntur ipsi a patria potestate, ut filii eorum, post mortem avi sub eorum recidant potestatem, ac si contigisset eos morte parentum et non ex præsenti Lege suæ potestatis fieri *d. Nov.* 81. *cap.* 2.

(1) Scilicet Jure Justinianeo. Nam Vestales jura familiæ amisisse crediderim, cum Gellius ex Labeone referat eas abintestato nemini heredes esse, et ipsis neminem. Gell. d. loco.

APPENDIX AD DUOS SUPERIORES TITULOS.

DE LEGITIMATIONIBUS LIBERORUM.

I. Quum *Jure Pandectarum duo tantum essent acquirendæ patriæ potestatis modi; primus in liberos ex justis nuptiis quæsitos, de quo supra Tit.* de His qui sui vel alien. *et alter per Adoptionem, de qua Tit. præced. Jure Codicis novus modus introductus est; scilicet Legitimatio liberorum quos quis ex concubina suscepit. Et quum hoc Jure duplex constituta esset species Legitimationis, per subsequens matrimonium, et per oblationem Curiæ: Jus Novellarum tertiam speciem introduxit, quæ fit per Rescriptum Principis.*

De singulis agendum; notandumque in quo differat secunda a duabus cæteris.

CAPUT. I.

De Legitimatione per subsequens Matrimonium.

II. *Ex Constitutione Constantini, si quis nec uxorem, nec legitimam sobolem habens, liberos in concubinatu susceperit ex ingenua muliere, quam postea cum instrumentorum dotalium confectione in uxorem assumat; liberi in ejus potestatem rediguntur, fiuntque ei sui heredes una cum illis quos post nuptias suscipiet; vel soli, si nullos suscipiat.*

Zeno hanc Constitutionem confirmavit, sed in præteritum duntaxat; vetuitque ne deinceps liberi qui in concubinatu susciperentur, possent sic legitimari. l. 5. *Cod.* de Natural. lib.

Verum Justinianus Constantini Constitutionem renovavit. ll. 10. *et* 11. *Cod. d. tit.*

III. *Novellis hoc Jus ampliatum est. Constituit enim Justinianus* 1°. *Ut, etiamsi ex præcedenti matrimonio legitima soboles extaret, liberi post solutum illud matrimonium ex concubinatu suscepti possent hoc modo legitimari.* Novell. 12. cap. 4.

2°. *Statuit ut ita possent legitimari liberi non solum qui ex ingenua muliere, sed et qui ex libertina, imo et illi qui ex ancilla suscepti essent; si modo tam matri quam liberis pater jura ingenuitatis a Principe impetrasset: et ita demum hoc casu, si nulla legitima soboles extaret.* Novell. 18. cap. 11.

Denique ex Novella 78. *necesse non est concubinæ et filiis ejus impetrari jura ingenuitatis a Principe; sed ipso jure competunt.* Cap. 3 et 4.

CAPUT II.

De Legitimatione per oblationem Curiæ.

IV. *Est quoque species quædam Legitimationis, ex Constitutione Theodosii et Valentin. quam confirmaverunt Leo et Anthemius; quum quis legitimam sobolem non habens, actis inter vivos aut Testamento filios suos naturales adscribit Curiæ civitatis ex qua oriundus est: sive ipse Curialis sit sive non. Quod si pater oriundus sit ex alterutra Roma, vetere aut nova, in quibus Curia non est; potest eos adscribere Curiæ alicujus Metropolitanæ civitatis quam elegerit. Idem est quum filias pariter ex concubina susceptas in matrimonium collocat Curiali seu Decurioni supradictarum civitatum* (1). *ll.* 3 *et* 4. *Cod.* de Natural. lib.

Justinianus autem constituit ut etiam is qui legitimam sobolem haberet, posset hoc modo legitimare liberos ex concubina susceptos; ita tamen ut non possit ita legitimato plus ex bonis suis relinquere, quam quod uni ex legitimis reliquisset. l. 9. *Cod.* d. tit.

(1) Huic legitimationi, quæ dignitati Curialium annexa erat, causam præbuerant onera Curiarum; ut specialis hujusce privilegii quasi compensatione sublevarentur, et plures ad ea suscipienda allicerentur. Sed postea exolevit.

V. *Cæterum hæc Legitimationis species non est perfecta Legitimatio : nec enim tribuit liberis ita legitimatis jura familiæ, sed tantum jus succedendi ab intestato soli patri qui eos adscripsit Curiæ, non etiam agnatis et cognatis ejus. Liberi autem qui hoc ratum habuerint, Curiæ mancipantur; etiamsi postea abstineant se hereditate patris qui eos Curiæ mancipavit. Sub. d. ll. 3 et 4. Cod.* de Natural. lib.

CAPUT III.

De Legitimatione per Rescriptum Principis.

Ex Novella 89. *cap.* 9. *Pater legitima sobole carens, qui concubinam ex qua naturales liberos suscepit, ducere jam in uxorem non potest, vel quia præmortua est, vel alia de causa; potest a Principe impetrare ut liberi quos ex illa suscepit, omnia jura familiæ et legitimorum liberorum consequantur.*

Quin etiam etsi hoc ipse a Principe non impetraverit, sed testamento declaraverit velle se eos sibi esse legitimos filios et heredes; poterunt filii hoc a Principe impetrare. d. Novell. cap. 10.

TITULUS VIII.

DE DIVISIONE RERUM ET QUALITATE.

I. Superioribus *Titulis actum est de Personis : jam ad Res transit Tribonianus; quod est secundum Juris objectum.*

Quatuor Rerum divisiones quæ in hoc Titulo afferuntur, singulis Articulis exponemus.

ARTICULUS I.

De prima Rerum divisione.

II. Summa Rerum divisio in duos articulos deducitur : nam aliæ sunt divini Juris, aliæ humani. *l.* 1. Gai. lib. 2. inst.

Divini Juris sunt, veluti res Sacræ et Religiosæ (1). Sanctæ quoque res, veluti muri (2) et portæ (3), quodam modo divini Juris sunt. *d. l.* 1.

III. Sacræ autem res sunt hæ quæ publice (4) consecratæ sunt, non private : si quis ergo privatim sibi Sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum. *l.* 6. § 3. Marcian. lib. 3. inst.

Consonat quod ait Ulpianus : Sacra loca ea sunt quæ publice sunt dedicata, sive in civitate sint, sive in agro *l.* 9. Ulp. lib. 68. ad Ed.

Et Sciendum est locum publicum tunc sacrum fieri posse, quum Princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem. *d. l.* 6. § 1.

Semel autem æde sacra facta, etiam diruto ædificio locutus sacer manet. *sup. d. l.* 9. § 3. ¶ *semel.*

Æde sacra terræ motu diruta, locus ædificii non est profanus; et ideo vænire non potest. *l.* 73. *ff. de Contrah. empt.* Papin. lib. 3. resp.

Illud notandum est aliud esse sacrum locum, aliud Sacrarium. Sacer locus est, locus consecratus : Sacrarium est, locus in quo Sacra reponuntur, quod etiam in ædificio privato esse potest; et solent qui liberare eum locum religione volunt, Sacra inde evocare. *sup. d. l.* 9. § 2.

IV. *Jam ad Res Religiosas veniamus :* Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate (5) facit; dum mortuum infert in locum suum. *sup. d. l.* 6. § 4.

In commune (6) autem sepulcrum, etiam invitis cæteris, licet inferre.

Sed et in alienum locum concedente domino

(1) Sepulcra erant Diis Manibus sacra apud paganos; ut videre est ex inscriptione plurium monumentorum. Hinc recte rebus divini Juris, sepulcra seu res religiosas Gaius annumerat.

(2) Muri Diis Medioxumis seu Geniis erant consecrati. In loco ubi erant extruendi, urbis conditor junctis aratro bobus mare et femina sulcum profundum ducebat; ducto sulco, tum boves illi, tum aliæ victimæ immolabantur : non mirum igitur si muri rebus divini Juris annumerentur. Dion. Halicarn. *lib.* 1. *cap. fin.* Plutarch. in Romulo.

(3) Alii scriptores, ut Plutarch. d. loc. muros, non vero portas, inter res sanctas referunt. Ratio est quod, cum per portas res impuræ vehi ferrique deberent, in portis ritus ille sacer quem superiore Nota retulimus intermittebatur, sublato aratro in eo loco ubi portæ erant ædificandæ. Cæterum hic alia ratione Sanctæ dicuntur portæ; quia, non secus ac muri, sanctione munitæ sunt, et pœna capitis sancita est in eos qui in portas quid commiserint.

(4) Per Pontifices ritu solemni, jussu Populi, aut Principis qui in jus populi successit; lege enim Papyria cautum erat ne ædes, terra, ager, injussu populi consecrarentur.

(5) Et hac in re differunt a rebus sacris, quas quis sua voluntate facere non potest : ut modo supra vidimus.

(6) In communem locum profanum, inferre mortuum non licet; ut vid. Instit. lib. 2. tit. 5. at in commune sepulcrum licet, quia ad id est destinatum.

licet inferre; et licet postea ratum (1) habuerit quam illatus est mortuus, Religiosus locus fit. *d.* § 4.

Cenotaphium quoque magis placet locum esse Religiosum: sicut testis in ea re est Virgilius (2). *d. l.* 6. § 5.

Sed Divi Fratres contra rescripserunt. *l.* 7. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Plura videb. tit. de Religiosis et sumptib. funer. infra lib. XI.

V. *Superest ut de rebus Sanctis agamus.*

Proprie dicimus Sancta quæ neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata: ut Leges, Sanctæ sunt; sanctione enim quadam sunt subnixæ. Quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi deo non sit consecratum: et interdum in sanctionibus adjicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur. *l.* 9. § 3. Ulp. lib. 68. ad Ed.

Similiter Marcianus: Sanctum est quod ab injuria hominum defensum atque munitum est. *l.* 8. Marc. lib. 4. reg.

Sanctum autem dictum est a sagminibus. Sunt autem sagmina quædam herbæ (3) quas Legati Populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret: sicut Legati Græcorum ferunt ea quæ vocant Cerycia (4) *d. l.* 8. § 1.

Muros et portas Sanctis rebus annumerari diximus: Hinc Si quis violaverit muros, capite punitur: sicuti si quis transcendit scalis admotis, vel alia qualibet ratione. Nam Cives Romanos alia quam per portas egredi non licet; cum illud hostile et abominandum sit: nam et Romuli frater Remus occisus traditur, ob id quod murum transcendere voluerit. *l.* 11. Pomp. 1. lib. 2. ex variis lect.

In Municipiis quoque Muros esse Sanctos Sabinum recte respondisse Cassius refert; prohiberi quoque oportere ne quid in his immitteretur. *sup. d. l.* 8. § 2.

Hinc Muros municipales nec reficere licet sine Principis vel Præsidis auctoritate: nec aliquid eis conjungere, vel superponere. *sup. d. l.* 6. § 4.

VI. *Recensuimus res divini Juris. Inter illas autem, et res humani Juris hoc discrimen notatur, nimirum:* Quod divini Juris est, id nullius in bonis (5) est; id vero quod humani Juris est, plerumque alicujus in bonis est: potest autem et nullius in bonis esse; nam res hereditariæ antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. *sup. d. l.* 1. ¶ *quod autem.*

Hæ autem res quæ humani Juris sunt, aut publicæ sunt, aut privatæ: quæ publicæ sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim Universitatis esse creduntur: privata autem sunt, quæ singulorum sunt. *d. l.* 1. ¶ *hæ autem.*

ARTICULUS II.

De secunda Rerum divisione.

VII. *Secundam hanc Rerum divisionem quadripartitam affert Marcianus:* Quædam naturali Jure communia sunt omnium; quædam Universitatis; quædam nullius; pleraque singulorum, quæ variis ex causis cuique acquiruntur. *l.* 2. lib. 3. inst.

VIII. Et quidem naturali Jure omnium communia sunt illa; aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris. *d. l.* 2. § 1.

Non de jure igitur proprietatis, sed de jure jurisdictionis et tutelæ accipe quod Celsus ait: Littora in quæ Populus Rom. imperium habet, Populi Romani esse arbitror. *l.* 3. *ff. Ne quid in loco publ.* lib. 39. digest.

Littus *autem* est quousque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium aiunt, quum arbiter esset, primum constituisse. *l.* 96. *ff. de Verb. signif.* Cels. lib. 25. digest.

Igitur Littus publicum est eatenus qua maxime fluctus exæstuat; idemque juris est in lacu, nisi is totus privatus est. *l.* 112. *d. t. V. S.* Javol. lib. 11. ex Cassio.

Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur piscandi causa; dum tamen villis et ædificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt Juris Gentium sicut et mare (6): idque et Divus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripsit. *l.* 4. Marcian. lib. 3. inst.

Consonat quod ait Gaius: In mare piscantibus liberum est casam in littore ponere, qua se recipiant. *l.* 5. § 1. lib. 2. Rerum cottidianarum, sive Aureorum.

In tantum ut et soli (7) domini constituantur, qui ibi ædificant: sed quandiu ædificium manet; alioquin ædificio dilapso, quasi jure postliminii revertitur locus in pristinam causam; et, si alius in eodem loco ædificaverit, ejus fiet. *l.* 6. Marcian. lib. 3. inst.

Quod de inædificatis in littore dicitur, pariter dicendum est de inædificatis in mari.

Circa quod Aristo ait: Sicut id quod in mare ædificatum fit, fieret privatum; ita quod mari

(1) Sensus est: sive consensus domini præcedat, sive ratihabitio subsequatur, nil interest. Alii legunt, *licet postea ratum non habuerit;* quia semel concessisse sufficit.

(2) Æneid. III. 303..... *Manesque vocabat*
Hectoreum ad tumulum, viridi quem cespite inanem
Et geminas, causam lacrymis, sacraverat aras.

Cenotaphium igitur est inane sepulcrum: sed ex Constitutione D. D. Fratrum Antonini et Veri, non est locus Religiosus; ut statim subjicitur in Textu.

(3) Plinius lib. 2. cap. 11. *de verbena,* refert, quum legati ad hostes mittuntur, unum ex his vocari Verbenarium.

(4) Puta, Caducæum.

(5) Supple, *nec esse potest.*

(6) Sed sunt privatorum, qui eam partem littoris aut maris, suis ædificiis occupaverunt.

(7) Id est, domini terræ et fundi; quod dicitur *solum.*

occupatum sit, fieri publicum. *l.* 10. Pompon. lib. 6. ex Plact.

IX. *Inter res communes seu quæ omnibus Jure naturali patent, quædam magis dicuntur Communes, quales sunt illæ quas supra enumeravimus; quædam magis dicuntur Publicæ, quæ a populo una cum reliquo terræ tractu videntur occupatæ: sic* Flumina pene omnia et portus, Publica (1) sunt *l.* 4. § 1. Marcian. lib. 3. inst.

Flumina publica quæ fluunt, ripæque eorum Publicæ sunt. *l.* 3. *ff. de Flum.* Paul lib. 16. ad Sab.

Secundum ripas fluminum, loca [non (2)] omnia Publica sunt; cum ripæ cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam *d. l.* § 2.

Ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet. *d. l.* § 1.

Riparum *quidem* usus Publicus est Jure Gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere, cuilibet liberum est; sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas illorum est quorum prædiis hærent; qua de causa arbores quoque in his natæ eorumdem sunt. *l.* 5. Gai. lib. 2. Cottid.

Pariter Celsus filius, si in ripa fluminis, quæ secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait: quia Solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur; et ideo quum exsiccatus esset alveus, proximorum sit, quia jam populus eo non utitur. *l.* 30. § 1. *ff. de Acquir. rer. domin.* Pompon. lib. 34. ad sab.

Quum dicimus riparum proprietatem esse eorum quorum sunt prædia eis cohærentia; Prædia dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente (3) *l.* 96. § 1. *ff. de Verb. signif.* Cels. lib. 25. digest.

X. *Hactenus de Communibus ac Publicis rebus. Observandum, alio sensu Publicum etiam dici quod est in patrimonio fisci aut civitatum. Hoc sensu ait Ulpianus:* Inter Publica habemus, non sacra nec religiosa nec quæ publicis usibus destinata sunt, sed si qua sunt civitatum velut bona: sed pecunia servorum civitatum procul dubio Publica habentur. *l.* 17. *ff. de Verb. signif.* lib. 10. ad Edict.

Cæterum Bona civitatis abusive Publica dicta sunt; sola enim ea publica sunt, quæ Populi Romani sunt. *l.* 15. *d. t. V. S.* ibid.

XI. *Jam ad res Universitatis veniamus.* Universitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt theatra et stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum.

Ideoque nec servus communis civitatis, singulorum pro parte intelligitur; sed universitatis: et ideo, tam contra civem, quam pro eo, posse servum civitatis torqueri Divi Fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam Edicti petere, si vocet in Jus aliquem ex civibus. *l.* 6. § 1. Marcian. lib. 3. inst.

Quid de statuis? Ait Ulpianus Statuas (4) in civitate positas Civium non esse (5); idque Trebatius et Pegasus: Dare tamen operam Prætorem oportere ut, quod ea mente in publico positum est ne liceret privato auferre, nec ei qui posuerit (6). Tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione, et actione adversus possidentem juvandi. *l.* 41. *ff. de Acquir. rer. domin.* lib. 9. ad Edict.

Similiter Paulus: Si quis statuam in Municipio ea mente posuit ut ea municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet præscriptione in factum data. *l.* 23. *ff. de Except.* Labeo lib. 6. Pithanon a Paulo Epitomatorum.

XII. *Superest ut dicamus de rebus Nullius.*

Sacræ res et Religiosæ et Sanctæ, in nullius bonis sunt. *l.* 6. § 2. Marcian. lib. 3. inst.

Cum autem natura sua nullius sint, a nemine parari ipsæ per se possunt; et extra commercium sunt.

Hinc dicitur quod Res sacra non recipit æstimationem. *l.* 9. § *fin.* Ulp. lib. 68. ad Ed.

ARTICULUS III.

De tertia, et quarta Rerum divisione.

XIII. Omnes Res aut mancipi sunt (7), aut nec mancipi.

Mancipi res sunt prædia in Italico (8) Solo;

(1) Et quidem eodem Jure Gentium quo ipsum mare; ideoque non solum iis qui sunt ex populo, sed omnibus patent: qua de causa publicas res Marcianus in sua divisione a communibus non discrevit. Justinianus autem subtilius eas intuens, ideo illas in suis Instit. *Tit. de Rerum divis.* discrevit a rebus communibus, quod, etsi quoad usum a communibus non differant publicæ res, tamen differunt quoad proprietatem; quæ quodammodo esse videtur populi a quo occupatæ sunt, cum contra nullius sit proprietas rerum communium.

(2) Hanc negationem detrahendam recte censet Cujac.

(3) Ut unicuique pro regione sui prædii ripæ proprietas accedat.

(4) Lex *Aufidius* 14. ff. *de privileg. credit.* distinguit duplicem statuarum speciem: unam quæ ornamenti causa ponuntur; has Publicas, id est universitatis esse: alteram speciem earum quæ in honorem alicujus ponantur, easque videri esse eorum in quorum honorem positæ sunt; cæterum nec illas detrahi posse. De his hic agitur.

(5) Id est, civitatis non esse.

(6) Supple, *liceat auferre.*

(7) *Mancipi*, id est *mancipii.* Mancipium hic accipitur pro vero ac civili dominio: quo sensu Lucretius: *Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu.*

Igitur res mancipi sunt res quarum verum ac civile dominium habemus.

(8) Aut extra Italiam, in eo solo cui jus Italici soli esset concessum.

tam rustica, qualis est fundus; quam urbana, qualis domus: item jura prædiorum rusticorum (1); velut via, iter, actus, et aquæ ductus: item servi, et quadrupedes quæ dorso collove domantur; velut boves, muli, equi, asini.

Cæteræ res, nec mancipi sunt: Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum (2) numero sunt. Ulp. fragm. *tit.* 19. § 1.

Res Mancipi mancipari poterant: res nec Mancipi, non item: de qua re agemus in Appendice ad lib. 41.

Justinianus differentiam rerum mancipi et nec mancipi penitus abrogavit. l. un. Cod. de Usucap. transformanda.

XIV. Quædam prætcrea Res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt quæ tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliæ res innumerabiles. Incorporales sunt quæ tangi non possunt, qualia sunt ea quæ in jure consistunt; sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt; et id ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum jus successionis, et ipsum jus utendi-fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et jura prædiorum urbanorum et rusticorum, quæ etiam Servitutes vocantur. *l.* 1. § 1. Gai. lib. 2. inst.

(1) Secus de urbanis; quia non tam Soli quam superficiei jura sunt.

(2) Id est, ferarum: sic enim Bestiæ aliquando opponuntur Quadrupedibus.

TITULUS IX.

DE SENATORIBUS.

I. Hactenus *de personis et de rebus actum est; superest tertium Juris objectum, scilicet Actiones. Cum autem Actiones coram Magistratibus instituantur, hic statim occurrit tractatio de Magistratibus: cui præmittitur Titulus de Senatoribus, ex quibus potissimum legebantur Magistratus; quo in Titulo agitur etiam de uxoribus ac liberis Senatorum.*

Senatores antiquitus erant, ut definit Cujacius, ii qui a Censoribus in Senatum lecti erant, consilii publici causa.

Jure Justinianeo Senatores (1) accipiendum est eos qui a Patriciis et Consulibus usque ad omnes Illustres viros descendunt: quia et hi soli in Senatu sententiam dicere possunt. *l.* 12. § 1. Ulp. 2. de Censib.

Variis gaudebant privilegiis Senatores, quæ passim in variis Pandectarum Titulis referuntur, puta: Præter ordinarium domicilium, quoddam dignitatis domicilium habebant Romæ, ut videb. infra Tit ad Municipalem *: præscriptione fori gaudebant; Tit.* de Judiciis *: remittebatur ipsis satisdatio; Tit.* de Prætor. Stipulationibus *: a sordidis muneribus sunt immunes; Tit.* de Vacat. et excusat. munerum *: suppliciis Plebeiorum non sunt obnoxii; Tit.* de Pœnis. *Gerebant etiam certa quædam velut suæ dignitatis insignia; Latum clavum, Calceos lunatos; sic dictos ob impressam Lunæ figuram* (2)*: denique titulo Clarissimorum gaudent.*

Quæ privilegia, ornamenta, et tituli dignitatis Senatoriæ, ad liberos et uxores eorum porriguntur.

II. *Et* 1°. *quidem ad liberos.* Liberos *autem* Senatorum accipere debemus, non tantum Senatorum filios, verum omnes qui geniti ex ipsis exve liberis eorum dicantur; sive naturales, sive adoptivi sint liberi Senatorum ex quibus nati dicuntur. *l.* 10. Ulp. lib. 34. ad Ed.

Sed si ex filia Senatoris natus sit, spectare debemus patris ejus conditionem. *d. l.* 10.

Et alibi: Senatoris filium accipere debemus non tantum eum qui naturalis est, verum adoptivum quoque: neque intererit a quo vel qualiter adoptatus fuerit *l.* 5. Ulp. lib. 1. ad L. Jul. et Pap.

(1) Recte Cujacius notat hunc § Ulpiano cujus nomen præfert hujus legis inscriptio, non esse tribuendum; sed a Triboniano confectum esse. Enimvero temporibus Ulpiani nondum instituta erat Patriciatus dignitas, de qua in hoc § agitur. Illis temporibus Patricii nomen, non dignitatis erat, sed nobilitatis: nimirum Patricii dicebantur, qui ortum ducebant a priscis illis Patribus qui a Romulo, aut a Tarquinio Prisco, aut etiam postea, in ordinem Patrum lecti et conscripti erant; nec qui Patricius genere erat, ideo erat Senator. Non conveniit etiam Ulpiani temporibus quod in hoc § dicitur, solos Senatores sententiam in Senatu dicere posse; cum hoc jus sententiæ ferendæ haberent nonnulli Magistratus quamvis Senatores non essent: et hoc patet ex Edicto quo Consul convocabat Senatum; nam jubebantur convenire *Senatores et ii quibus in Senatu sententiam dicere licebat.*

(2) Senatorum Calceis impressa erat littera centeni numeri *C.* quæ Lunæ nascentis speciem exhibet; videlicet in memoriam Centum illorum Senatorum a Romulo institutorum, a quibus Senatoria dignitas originem trahit.

Circa naturales tamen et adoptivos hoc interest, quod Senatoris filius est et is quem in adoptionem accepit; quandiu tamen in familia ejus manet: emancipatus vero nomen filii emancipatione amittit. *l.* 6. Paul. lib. 2. ibid.

Contra, si naturalis sit, Emancipatum a patre Senatore quasi Senatoris filium haberi placet. *l.* 7. Ulp. lib. 1. ad L. Jul. et Pap.

Quinimo A Senatore in adoptionem filius datus ei qui inferioris dignitatis est, quasi Senatoris filius videtur (1): quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis; non magis quam ut Consularis desinat esse. *sup. d. l.* 6. § 1.

III. *Jam observandum quod, ut filius Senatoris Senatoriis honoribus gaudeat; Nil* interest jam in Senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem Senatoriam. *sup. d. l.* 5. § *nec interest.*

Ad honores quidem prodest patris dignitas liberis quos ante susceperat: quum autem de dignitatis oneribus agitur, puta de certa oblatione quam homines Senatorii ordinis in ærarium inferebant, liberi ante dignitatem patris suscepti non habentur pro Senatoriis.

Sic accipit Cujac. quod rescribunt Valens Grat. et Valentin. Senator vel alius Clarissimus, privatos (2) habeat filios; editos quippe antequam susciperet dignitatem: quod non solum circa masculos dignoscitur constitutum, verum etiam circa filias simili conditione servandum. Cum autem paternos honores invidere filiis non oporteat; a Senatore vel solo (3) Clarissimo susceptum, in Clarissimatus sciendum est dignitate mansurum. *l.* 11. *Cod. de Dignit.*

IV. *Non solum qui vivo patre Senatore nati sunt, filii sunt Senatoris: sed* item Labeo scribit; etiam eum qui post mortem patris Senatoris natus sit, quasi Senatoris filium esse *l.* 7. § 1. Ulp. lib. 1. ad L. Jul. et Pap.

V. Sed eum qui posteaquam pater ejus de Senatu motus est, concipitur, et nascitur, Proculus et Pegasus opinantur non esse quasi Senatoris filium; quorum sententia vera est. Nec enim proprie Senatoris filius dicetur is cujus pater Senatu motus est, antequam iste nasceretur (4). *d.* § 1.

Si quis conceptus quidem sit, antequam pater ejus Senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem; magis est ut quasi Senatoris filius intelligatur: tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit. *d.* § 1.

Si quis et patrem et avum habuerit Senatorem; et quasi filius, et quasi nepos Senatoris intelligitur: Sed si pater amiserit dignitatem ante conceptionem hujus; quæri poterit an, quamvis quasi Senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat? Et magis est ut debeat; ut avi potius ei dignitas prosit, quam obsit casus patris (5). *d. l.* 7. § 2.

Si liberi Senatorum Senatoria dignitate gaudent, quum concepti sunt antequam pater ipsorum a Senatu moveretur; multo magis si jam nati erant.

Hinc Papinianus: Filiam Senatoris nuptias liberti secutam, patris casus (6) non facit uxorem (7). Nam quæsita dignitas liberis, propter casum patris remotia Senatu, auferenda non est. *l.* 9. lib. 4. resp.

Non solum sententia quæ patrem Senatu movet, sed nec sententia capitalis in ipsum lata liberis nocet quominus Senatoriam dignitatem retineant.

Nam liberis Ea sola deportationis sententia aufert quæ ad fiscum perveniunt (8). *l.* 97. *de Reg. Jur.* Hermogen. lib. 3. Jur. Epitom.

VI. *Uxores item et filiæ Senatorum, viri vel patris dignitatem participant.*

Nam feminæ nuptæ Clarissimis personis, Clarissimarum personarum appellatione continentur *l.* 8. Ulp. lib. 6. fideicom.

Amittunt vero, quum viris inferioris dignitatis nubunt. Unde statim subjicitur: Clarissimarum feminarum nomine, Senatorum filiæ, nisi quæ viros Clarissimos sortitæ sunt, non habentur. Feminis enim dignitatem Clarissimam mariti tribuunt; pa-

(1) Retinet enim prærogativam dignitatis Senatoriæ; quamvis jus gentis atque originis non retineat: ut vid. supra tit. de adopt.

(2) Id est, quasi homines privatæ conditionis, non obnoxii Senatoriæ dignitatis oneribus. Alii aliter distinguunt, et sic conciliant hanc legem cum præcedenti; ut, si filii ante dignitatem patris non concepti solum sed et nati sint privati habeantur, non Clarissimi: secus si tantum concepti sint, sed postea nati. Retinenda omnino et distinctio Cujacii, non conceptionem inter et nativitatem, sed inter dignitatem ipsam et onera dignitatem ipsam et onera dignitati annexa.

(3) Rectius legitur *vel alio.*

(4) Is qui postquam pater motus est, nascitur, licet ante conceptus, non proprie filius Senatoris, sed tantum *quasi filius Senatoris* est; ergo is qui postea conceptus est, nullatenus filius Senatoris videri debet.

(5) Contra in l. 11. Cod. *de Quæstion.* dicitur ita demum Eminentissimorum virorum liberos ulterioris gradus gaudere privilegio, *si nulla propioris gradus liberos, per quos privilegium ad ipsos transgreditur, macula aspergat.* Pacius has leges sic conciliat. Quantum ad nuptias [inquit] id est, ut Senatoris nepos abstineat ab earum mulierum nuptiis quæ liberis Senatorum interdictæ sunt [infra lib. 23. Tit. *de Ritu nupt.* Part. 2. sect. 3. art. 5. § 3.] non obest macula patris quominus quis nepos Senatoris, Senatoria persona, intelligatur; quia ad avi Senatoris ignominiam pertineret, si per eas nuptias vilis mulier in ejus affinitatem transiret: et de hoc casu hæc lex 7. § 2. est accipenda; ut colligere est ex ejus inscriptione Ad Legem Juliam et Papiam. Secus autem obtinet quantum ad privilegium, ne quis quæstioni aut pœnis plebeiorum subjiciatur; cum ea res nullatenus pertineat ad ignominiam avi Senatoris.

(6) Qui a Senatu motus est.

(7) Nam filia conservat Senatoriam dignitatem; adeoque non cessat Lex quæ nuptias inter libertos et personas Senatoriæ dignitatis pronunciat irritas. Dices: Sed nonne amisit Senatoriam dignitatem ei nubendo? juxta id quod dicetur. N. seq. Minime: nam nuptiæ nullæ fuerunt ex Constitutione Antonini.

(8) Scilicet parentis bona: non igitur aufert jura familiæ, non gentem et imagines, non dignitatem.

rentes vero, donec Plebeii nuptiis fuerint copulatæ. Tandiu igitur Clarissima femina erit, quandiu Senatori nupta est, vel clarissimo, aut separata ab eo alii inferioris dignitatis non nupsit. *d. l* 8. ¶ *Clarissimarum.*

Consonat quod rescribit Alexander : Si, ut proponitis, et avum Consularem et patrem prætorium virum habuistis; et non privatæ conditionis hominibus, sed Clarissimis nupseritis, claritatem generis retinetis. *l.* 1. *Cod. de dignitat.*

Simile est quod rescribunt Valent. Theod. et Arcad. Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus, et domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum postea sortitæ fuerint; priore dignitate privatæ, posterioris mariti sequentur conditionem. *l.* 13. *Cod. d. tit.*

Tamen Nuptæ prius Consulari viro, impetrare solent a Principe, quamvis per-raro, ut nuptæ iterum minoris dignitatis viro, nihilominus in Consulari maneant dignitate : ut scio Antoninum Augustum Juliæ Mammeæ consobrinæ suæ indulsisse. *l.* 12 ULP. LIB. 2. DE CENSIB.

VII. *Vidimus dignitatem viri ad uxorem, dignitatem parentis ad liberos porrigi; at non vice versa dignitas liberorum ad parentes porrigitur.*

Hinc Ulpianus : Consulares feminas dicimus Consularium uxores : adjicit Saturninus, etiam matres; quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum. *l.* 1. § 1. LIB. 62. AD ED.

VIII. *Hactenus de Senatoribus, liberis et uxoribus eorum : hi omnes sunt qui dicuntur speciosæ personæ. Enimvero :* Speciosas personas accipere debemus, Clarissimas personas utriusque sexus : item eorum quæ ornamentis Senatoriis utuntur. *l.* 100 *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 2. DE OFF. CONS.

Inter Senatores, alii, prout majoribus honoribus functi sunt, aliis præcellunt; in pari autem causa masculi præeunt feminas.

Hinc V. G. Consulari feminæ utique Consularem virum præferendum nemo ambigit. *sup. d. l.* 1.

Sed vir Præfectorius an Consulari feminæ præferatur videndum? Patem præferri, quia MAJOR DIGNITAS EST IN SEXU VIRILI. *d. l.* 1.

TITULUS X.

DE OFFICIO CONSULIS.

I. TRACTATIONEM *de singulis Magistratibus Pandectarum ordinatores ordiuntur a Consulibus.*

De eorum origine jam dictum est sup. Tit. de Orig. Juris.

II. *Apud ipsos peragi possunt Legis actiones.*

Hinc V. G. Officium Consulis est consilium præbere (1) manumittere volentibus. *l.* 1. ULP. LIB. 1. DE OFF. CONS.

Nec solum voluntaria, sed et contentiosa jurisdictio apud ipsos manserat Jure Pandectarum (2).

III. *Jurisdictionem Consules singuli seorsim habent. Hinc V. G.* Consules et seorsum singuli manumittunt. *d. l.* 1. § 1.

Nota Sed non potest is qui apud alterum nomina ediderit, apud alterum manumittere; separatæ (3) enim sunt manumissiones. *d.* § 1.

Sane si qua ex causa Collega manumittere non poterit, infirmitate vel aliqua justa causa impeditus; Collegam posse manumissionem expedire Senatus censuit (4). *d.* § 1.

(1) Id est adhibere consiliarios suos, quibuscum pro tribunali cognoscebat an causa manumittendi justa foret. Minores enim viginti annis ex Lege Ælia Sentia non poterant manumittere nisi ex justa causa apud consilium probata; ut vid. in Iustit.

(2) Liquet ex pluribus textibus quos passim videbimus in decursu Digest. de pluribus causis eos Jus dixisse; puta, de ingenuitate et libertinitate : l. 14. ff. *de Probat.* Item de alimentis : l. 5. ff. *de Agnoscendis et alendis lib.* quæ inscribitur DE OFFICIO CONSULIS.

(3) Sensus est : si editio nominum, seu causarum manumittendi, apud unum fieret, apud alterum manumissio; duæ essent separatæ manumissiones, et una ejusdem hominis manumissio in duos actus scinderetur : quod fieri non debet. Igitur consilii præbitio, et manumissionis solemnitas quæ sequitur, utpote una eademque manumissio, apud eumdem debet expediri.

(4) Alius casus est, scilicet quum unus e Consulibus minor ipse manumittit, causa apud Collegam prius probata : de quo infra Tit. de Jurisdict. N. 9.

TITULUS XI.

DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆTORIO.

I. Breviter commemorare necesse est unde constituendi Præfectorum Prætorio officii origo manaverit.

Ad vicem Magistri equitum Præfectos Prætorio antiquitus institutos esse a quibusdam scriptoribus traditum est. Nam cum apud Veteres Dictatoribus ad tempus summa potestas crederetur, et Magistros equitum sibi eligerent, qui adsociati principali curæ [ad militiæ (1) gratiam] secundam post eos potestatem gererent; regimentis Reipublicæ ad Imperatores perpetuos translatis, ad similitudinem Magistrorum equitum Præfecti Prætorio a Principibus electi (2) sunt. *l. un.* Arcad. Charis. lib. de Off. Præf. Præt.

His Data est plenior licentia ad disciplinæ publicæ emendationem. *d. l.*

II. *Hæc potestas rem bellicam primum non egrediebatur :* Pompon. Læt. *cap.* 8. Pancirol. *lib.* 1. *cap.* 5. *Postea eo porrecta est, ut Præfecti Prætorio et in civilibus causis Jus dicerent (3), et de criminibus animadverterent.*

Quum hæc potestas ita excrevisset ut Principi metuenda videretur; Constantinus Præfectos militari imperio spoliavit, quod transtulit ad duos Magistros militum; quorum alterum equitibus, alterum peditibus præfecit. Zozim. II. 33.

In solos igitur Paganos Præfecti potestatem habere cœperunt. Hinc Valent. Grat. et Theod. Viri Illustres Comites et Magistri peditum et equitum, in Provinciales nullam penitus habeant potestatem; nec amplissima Præfectura in militares viros. *l.* 1. *Cod. de Off. Mag. mil.*

III. *Quanta autem hujus potestatis fuerit in Paganos auctoritas docet nos idem Aurel. Arcadius Charisius, Magister libellorum, ex cujus libro singulari desumpta est lex unica h. t. cujus supra modo partem retulimus. Ita enim pergit :* His cunabulis Præfectorum auctoritas initiata, in tantum meruit augeri, ut appellari a Præfectis Prætorio non possit. Nam quum ante quæsitum fuisset an liceret a Præfectis Prætorio appellare, et Jure liceret, et extarent exempla eorum qui provocaverint; postea publice sententia Principali lecta, appellandi facultas interdicta est : credidit enim Princeps eos qui, ob singularem industriam explorata eorum fide et gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suæ quam ipse foret judicaturus. § 1.

Subnixi sunt etiam alio privilegio præfecti Prætorio *:* ne a sententiis eorum minores ætate ab aliis Magistratibus, nisi ab ipsis Præfectis Prætorio, restitui possint. § 2.

IV. *Jus etiam habebant ferendi Edicta generalia quæ vim Legis haberent.*

Hinc Alexander : Formam (4) a Præfecto Prætorio datam, etsi generalis sit, minime Legibus vel Constitutionibus contraria, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari æquum est. *l.* 2. *Cod. de Off. Præf. Præt. Orientis.*

A Rectoribus provinciarum suæ ditionis appellationes recipiebant. l. 32. *Cod.* de Appellat.

V. *In minores judices plenissimam habebant potestatem; poterantque eos, propter adversam diuturnamque valetudinem, vel propter eorum negligentiam, destituere ; in eos, si quid deliquissent, animadvertere ; ita tamen ut de vindicta quam sumerent, referrent ad Principem. l.* 3. *Cod.* de Off. Præf. Præt. Orientis.

VI. *Quæ circa vectigalia eorum fuerit auctoritas, liquet ex l. fin. Cod.* de Canone largitionalium titulorum. *l. fin. Cod.* de Indictionibus. *l.* 10. *Cod.* de Agricolis et Censitis. *l.* 10. *Cod.* de Re militari.

(1) Vitiata apparet lectio : Gothofr. censet legendum, *curæ militaris gratia.*

(2) Augustus Cæsar primus duos Equestris ordinis viros Prætorianorum militum Præfectos instituit, qui imperium plenissimum in eos milites haberent : Dio Cass. lib. 55. Hic numerus duorum Præfectorum a sequentibus Imperatoribus plerumque servatus est; interdum tamen unicus fuit, interdum tres : Petr. Faber *Semestr.* lib. 1. cap. 1. Constantinus quatuor creavit, inter quos Orbem Romanum divisit : hi sunt Præfecti Orientis, Illirici, Italiæ, Galliarum. Justinianus Africæ præfectum creavit.

(3) Hinc videmus Jurisconsultos hac dignitate functos Papinianum, Ulpianum, etc.

(4) Id est Edictum.

TITULUS XII.

DE OFFICIO PRÆFECTI URBI.

I. Quæ *fuerit hujus Magistratus origo vidimus supra Tit.* de Orig. Juris; *et quomodo obsoleverit, ita ut Latinarum duntaxat feriarum causa crearetur Urbi Præfectus.*

Magistratum illum Augustus instauravit: quantumque sub imperatoribus cœpit minui veterum Magistratuum potestas, tantum hujus novi Magistratus potestas crevit.

Videndum 1.° Quænam res potestati ejus subjaceant; 2.° Quale imperium habeat, et ubi suam potestatem exercere possit.

§ 1. *Circa quæ versetur potestas Præfecti Urbi.*

II. Omnia omnino crimina Præfectura Urbis sibi vindicavit: Nec tantum ea quæ intra Urbem admittuntur, verum ea quoque quæ extra Urbem intra Italiam (1), Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem Præfectum Urbi missa declaratur. *l.* 1. Ulp. lib. sing. de Off. præf. Urb.

Initio ejusdem epistolæ ita scriptum est: Cum Urbem nostram fidei tuæ commiserimus. Quidquid igitur intra Urbem admittitur, ad Præfectum Urbi videtur pertinere. Sed et si quid intra centesimum milliarium admissum sit, ad Præfectum Urbi pertinet; si ultra ipsum lapidem, egressum est Præfecti Urbi notionem. *d. l.* 1 § 4.

Cum coercitio criminum huic præfecto mandata sit; hinc, si cæteri Magistratus Urbani, qui jus gravioris coercitionis non habent, aliquem, ex his inter quos cognoscunt, graviori coercitione dignum invenerint, illum remittunt ad Præfectum Urbi.

V. G. Solent ad Præfecturam Urbis remitti etiam tutores sive curatores qui, male in tutela sive cura versati, graviori animadversione indigent quam ut sufficiat eis suspectorum infamia; quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupasse, vel præmio accepto operam dedisse ut non idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse. *d. l.* 1. § 7.

III. *Ad ejus officicium quoque pertinet ut servos protegat adversus dominos dominica potestate abutentes.*

Igitur Servos qui ad Statuas (2) confugerint, vel sua pecunia emptos ut manumittantur, de dominis querentes audiet. *d. l.* 1. § 1.

Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes Præfectus audiat, sic accipiemus: non accusantes dominos [hoc enim nequaquam servo permittendum est nisi ex causis (3) receptis] sed si verecunde expostulent; si sævitiam, si duritiam, si famem qua eos premant, si obscænitatem in qua eos compulerint vel compellant, apud Præfectum Urbi exponant.

Hoc quoque officium Præfecto Urbi a D. Severo datum est, ut mancipia tueatur, ne prostituantur. *d. l.* 1. § 8.

Vice versa dominos adversus servos ulciscetur.

Hinc Si quis servum suum adulterium commisisse dicat in uxorem suam, apud Præfectum Urbi erit audiendus (4) *d. l.* 1. § 5.

IV. *Item et patronos ulciscitur adversus libertos suos.*

Igitur Quum patronus contemni se a liberto dixerit, vel contumeliosum sibi libertum queratur, vel convicium se ab eo passum liberosque suos vel uxorem, vel quid huic simile objicit; Præfectus Urbi adiri solet, et pro modo querelæ, corrigere eum, aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in pœna ejus solet: nam et puniendi plerumque sunt liberti. Certe si se delatum a liberto, vel conspirasse eum contra se cum inimicis doceat; etiam metalli pœna in eum statui debet. *d. l.* 1. § 10.

Sed et patronos egentes de suis libertis querentes audiet; maxime si ægros se esse dicant, desiderentque a libertis exhiberi. *d. l.* 1. § 2.

V. Quies quoque Popularium (5), et disciplina spectaculorum ad Præfecti Urbi curam pertinere videtur: et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam Popularium quietem,

(1) Modo tamen intra centesimum milliarium ab Urbe; ut infra dicetur. Igitur *Italia* stricte hic accipienda est, pro ea Italiæ parte quæ intra centesimum ab Urbe lapidem concluditur. Et hoc stricto sensu, quidquid ultra centesimum lapidem excurrit, *Provincia* dicitur.

(2) Statua Principis erat asilum: ad hanc si confugisset servus ob nimiam domini sævitiam, debebat eum audire Præfectus; ut vid. sup. tit. de His qui sui vel alien.

(3) Puta læsæ Majestatis.

(4) Jam igitur exoleverat priscum Jus, quo domini jure dominicæ potestatis sumebant ipsi supplicium de servis suis.

(5) *Populares* hic intelligi censet Cujacius eos qui in l. 1. Cod Theod. de Equis Curulib. *Factionarii* dicuntur. Quatuor Romæ erant agitatorum factiones, Veneta, Prasina, Albata et Russata: harum compescendarum cura mandata Præfecto Urbi. Cujac. Obs. III. 29.

et ad referendum sibi quid ubi (1) agatur. *d. l.* 1. § 12.

Hinc cum ad publicam urbis quietem spectet disciplina Argentariorum : Præterea curare debebit Præfectus Urbi ut Nummularii (2) probe se agant circa omne negotium suum, et temperent his quæ sunt prohibita. *d. l.* 1 § 9.

Adiri etiam ab Argentariis vel adversus eos, ex Epistola D. Hadriani, et in pecuniariis causis potest. *l.* 2. Paul. lib. de. Off. Præf. Urb.

Item cum ad quietem Urbis spectet ne illicita collegia coeant : Divus Severus rescripsit eos qui illicitum collegium coisse dicuntur, apud Præfectum Urbi accusandos. *sup. d. l.* 1. § 14.

Sed et ex Interdictis Quod vi, aut clam, aut Interdicto Unde vi, audire potest. *d. l.* 1. § 6.

Quia scilicet ad publicam quietem maxime pertinent hæc Interdicta.

VI. *Annonæ quoque curam habet ; et hoc jure ei subest Præfectus annonæ. l.* 1. *Cod. h. t.*

Et generaliter quæcumque spectant Urbis alimoniam ; et cura carnis omnis, ut justo pretio præbeatur, ad curam Præfecturæ pertinet : Et ideo forum suarium sub ipsius cura est ; sed et cæterorum pecorum sive armentorum, quæ ad hujusmodi præbitionem spectant, ad ipsius curam pertinent. *sup. d. l.* 1. § 11.

VII. *Denique recipit appellationes ab utroque prætore* (3). *l.* 17. *Cod.* de Appellat.

§ 2. *Quale sit Præfecti Urbi Imperium, et ubi suam potestatem exercere possit.*

VIII. *Patet Præfectum Urbi habuisse jus Gladii ; cum ipsi demandata sit omnium criminum ultio. sup.* N. 2.

Præfecto plane Urbi specialiter competere jus in metallum damnandi, ex Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem exprimitur. *l.* 8. § 5. *ff. de Pœnis.* Ulp. lib. 9. de Off. Proc.

Sed et Relegandi deportandique in insulam, quam Imperator adsignaverit, licentiam habet. *sup. d. l.* 1. § 3.

Et Urbe interdicere Præfectus Urbi et qua alia solitarum regionum (4) potest ; et negotiatione, et professione, et advocationibus, et foro ; et ad tempus, et in perpetuum interdicere poterit, et spectaculis : et si quem releget ab Italia, summovere eum etiam a provincia sua. *d. l.* § 13.

IX. Præfectus Urbi quum terminos Urbis exierit, potestatem non habet : extra Urbem (5) potest jubere judicare. *l.* 3. Ulp. lib. 2. ad Ed.

Ex provinciis neminem advocare potest, nisi Officiales suos : et homines populares (6) Urbis seditioni obnoxios. *l.* 2. *Cod. h. t.*

(1) Alias *Urbi* id est, in Urbe.

(2) Et etiam argentarii, ut mox dicetur. Qui illi fuerint vid. infra Tit. *de Edendo* Art. 3.

(3) Tam Urbano quam Peregrino : de quibus supra tit. de Orig. Juris. N. 20.

(4) Cujac. lib. 2. Obs. cap. 14. censet hoc non esse accipiendum de regionibus in quas Urbs divisa erat ; nec moris fuisse interdicere aliqua Urbis regione : sed hoc intelligendum de regionibus Italiæ suburbicariis, quibus poterat interdicere Præfectus Urbi ; cum et tota Italia interdicere posset.

(5) Id est : intra centesimum tamen lapidem, de omni causa quæ extra muros acciderit, potest in Urbe judicare Judicemque dare. Ita Jo. Goedd. ad l. 2. ff. *de V. S.*

(6) Idem sunt de quibus supra N. 5. in Not. (5) Hujusmodi homines seditionibus in Urbe frequenter locum dare poterant : cujus rei causa poterant etiam ex provinciis, in quas forte aufugissent, ad Urbem revocari a Præfecto.

TITULUS XIII.

DE OFFICIO QUÆSTORIS.

I. Origo Quæstoribus creandis antiquissima est, et pene ante omnes Magistratus.

Gracchanus denique Junius, lib. 7. de Potestatibus, etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos Quæstores habuisse, quos ipsi non sua voce sed Populi suffragio crearent, refert.

Sed, sicuti dubium est an Romulo et Numa regnantibus Quæstor fuerit, ita Tullo Hostilio rege Quæstores fuisse certum est. Sane crebrior apud Veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in Rempublicam induxisse Quæstores. *l. un.* Ulp. lib. 5. de Offic. Quæst.

Et a genere quærendi (1) Quæstores initio dic-

(1) Nam stante Republica ipsorum munus erat conquirere pecuniam publicam, eam servare, et in varios usus erogare ; item prædam sub hasta vendere : Dion. Halic. lib. 10. Senatusconsulta et signa militaria in Ærario asservare, unde bello imminente depromebantur : Liv. IV. 22. Legatis hospitia præstare : Liv. XXVIII, 39.

tos, et Junius, et Trebatius, et Fænestella scribunt. § 1.

Duo ab initio fuerunt, deinde quatuor: deinde octo.

Lege Sullæ viginti creati: Tacit. Annal. XI. 20. *Quem numerum Cæsar duplicavit. Dio Cass. Lib.* 43

II. *Quæstorum officium erat reditus Ærario debitos colligere. Ideoque* Ex Quæstoribus quidam solebant provincias sortiri (1) ex Senatusconsulto quod factum est Decimo Druso et Porcina Consulibus. Sane non omnes Quæstores Provincias sortiebantur: verum excepti erant Candidati Principis; hi etenim solis libris Principalibus in Senatu legendis vacant. § 2.

III. Hodie obtinuit indifferenter Quæstores creari, tam Patricios quam Plebeios. § 3.

Ingressus est enim *Quæstura*, et quasi primordium gerendorum honorum sententiæque in Senatu dicendæ. *d.* § 3.

IV. Ex his, sicuti diximus, quidam sunt qui Candidati Principis dicebantur (2), quique Epistolas ejus in Senatu legunt. § 4.

Cæteris Quæstoribus nullum fere aliud jus quam sententiæ in Senatu ferendæ mansit (3). *Jam enim Jure Pandectarum Præfectis Ærarii, quos Nero creaverat, cura Ærarii erat demandata: in quorum locum postea Constantinus creavit* SACRARUM LARGITIONUM COMITEM *qui universam pecuniam publicam administrabat; et* COMITEM RERUM PRIVATARUM *qui Privati Principis patrimonii curam gerebat.*

At quantum cæterorum Quæstorum immutata est, tantum crevit Candidatorum potestas; qui Constantini temporibus QUÆSTORES SACRI PALATII *dicti sunt* (4) *: et hujusmodi Quæstorum officium est* DICTARE QUÆ PRINCIPI VIDERENTUR. *Zozim. Hist. V.*

Scilicet Rescripta Principis dictabant. l. fin. Cod. de Divers. Rescript.

Edicta componebant. Edict. Justin. 13. cap. 1.

De causis appellationum ad Principem devolutis judicabant una cum Præfecto Prætorio, qui in comitatu Principis erat. l. 32. *Cod.* de Appell.

Denique erat veluti Imperii administer, Quæstor sacri Palatii. Hoc munere functus est TRIBONIANUS.

Fuit alius Quæstor a Justiniano institutus; cujus munus exponit Novella 80. *quam vide.*

(1) Provincias scilicet Populi, in quas cum Proconsulibus ibant. Quod etiam sub Imperatoribus in usu mansit, ut patet ex Tacit. in Agricol. cap. 6.

(2) *Dicuntur.* Tribonianus autem substituit *dicebantur*, quia jam Constantini temporibus nomen eorum mutatum erat. Vid. infra Not. (4).

(3) Habuisse tamen Quæstores aliquam minorem potestatem, colligere est ex eo quod Ulp. scripserit librum de officio Quæstoris; ex quo lex unica h. tit. et lex 3. *de Jurisd.* desumptæ sunt.

(4) Schultingius ad h. Tit. censet, Quæstorem sacri Palatii a Constantino creatum, non confundendum esse cum Quæstoribus Candidatis. Magis probo sententiam Pancyroli qui in Notitia Imp. Orient. cap. 72. censet Constantini temporibus, candidatis inditum esse nomen Quæstorum sacri Palatii.

TITULUS XIV.

DE OFFICIO PRÆTORUM.

I. QUÆ *fuerit Prætorum origo, jam vidimus supra Tit.* de Orig. Juris.

Prætoris officium tribus his verbis concluditur: DO, DICO, ADDICO. *Macrob.* Saturnal. I. 16.

DAT *Actiones, Advocatos, Recuperatores* (1), *Judices, Arbitros* (2), *Tutores, Curatores, Bonorum possessiones, Restitutiones in integrum.*

DICIT, *dum Edicta proponit, aut Interdicta dat.*

ADDICIT *in cessionibus in Jure, in judiciis diversoriis, etc.*

II. *Acta apud Prætorem gesta rata sunt, quamvis per errorem creatus sit is qui inhabilis esset; puta servus: ut exemplo sequenti liquebit.*

Barbarius Philippus, quum servus fugitivus esset, Romæ præturam petiit, et prætor designatus est. Sed nihil ei servitutem obstitisse ait Pomponius, quasi Prætor non fuerit: atqui verum est Prætura eum functum; et tamen (3) videamus, si servus quandiu latuit dignitate Prætoria functus sit, quid dicemus? Quæ edixit,

(1) *Recuperatores* dicebantur, Judices qui dabantur in judiciis *In rem:* sic forte dicti quod in his judiciis de recuperanda re sua certaretur.

(2) In judiciis bonæ fidei, qui dabantur Judices, dicebantur *Arbitri.* Qui in judiciis stricti juris dabantur, dicebantur simpliciter *Judices.* Vid. Tit. de Judiciis.

(3) Dictio paulo obscurior. Sensus est: Quidquid sit de eo quod ait Pomponius, eum servitute non obstante vere fuisse Prætorem; tamen *verum est Prætura eum functum: videamus* itaque, etc.

quæ decrevit, nullius fore momenti? an fore, propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt vel Lege, vel quo alio Jure? Et verum puto, nihil eorum reprobari; hoc enim humanius est, cum etiam potuit Populus Romanus servo decernere hanc potestatem: sed etsi (1) scisset servum esse, liberum effecisset; quod jus multo magis in imperatore (2) observandum est. *l.* 5. Ulp. lib. 38. ad Sab.

(1) Id est; etsi Populus Romanus, quum scisset eum servum, cum tamen creasset Prætorem, tacite ei tribuisse libertatem videretur.

(2) Scilicet ut si Princeps, servum sciens, Prætorem creet, intelligatur ei tribuere libertatem.

TITULUS XV.

DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILUM.

§ 1. *De origine Præfecti vigilum.*

I. Apud Vetustiores, incendiis arcendis Triumviri (1) præerant; qui ab eo quod excubias agebant, nocturni dicti sunt. Interveniebant nonnunquam et Ædiles, et Tribuni plebis: Erat autem familia publica circa portam et muros disposita, unde si opus esset evocabatur; fuerant et privatæ familiæ quæ incendia vel mercede vel gratia extinguerent. *l.* 1. Paul. lib. sing. de Off. præf. vigil.

Deinde (2) Divus Augustus maluit per se huic rei consuli. *d. l.* 1.

Pluribus uno die incendiis exortis. *l.* 2 Ulp. ibidem.

Nam salutem Reipublicæ tueri, nulli magis credidit convenire; nec alium sufficere ei rei quam Cæsarem. Itaque septem cohortes opportunis locis constituit, ut binas regiones Urbis (3) unaquæque cohors tueatur: præpositis eis tribunis, et super omnes Spectabili viro qui Præfectus Vigilum appellatur. *l.* 3. Paul. ibid.

§ 2. *De Officio Præfecti Vigilum.*

II. Sciendum est Præfectum Vigilum per totam noctem vigilare debere; et coerrare calceatum (4) cum hamis et dolabris. *d. l.* 3. § 3.

Ut curam adhibeant (5), omnes inquilinos admonere ne negligentia aliqua incendii casus oriatur. Præterea ut aquam unusquisque inquilinus in cœnaculo habeat, jubetur admonere *l.* 3. § 4.

§ 3. *Quæ, et quorum delictorum coercitio concessa sit Præfecto Vigilum.*

III. Cognoscit Præfectus vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus: nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut Præfecto Urbi remittatur (6). Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium; aut fustibus castigat eos qui negligentius ignem habuerunt, aut, severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit. *d. l.* 3. § 1.

Effracturæ fiunt plerumque in Insulis (7) in horreisque, ubi homines pretiosissimam partem suarum fortunarum reponunt; quum vel cella effringitur, vel armarium, vel arca: et custodes plerumque puniuntur, ut Divus Antoninus Erycio Claro rescripsit. Ait enim: Posse eum, horreis effractis, quæstionem habere de servis custodibus; licet in illis ipsius Imperatoris portio esset. *d. l.* 3. § 2.

Adversus Capsarios quoque, qui mercede servanda in balneis vestimenta suscipiunt, judex est constitutus (8); ut, si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint, ipse cognoscat. *d. l.* 3. § 5.

IV. *Crimina autem quæ majorem coercitionem exigunt, ad Præfectum Urbi, ut dictum est, remittere debet ut condigne puniantur.*

Quocirca Imperatores Severus et Antoninus Junio Rufino Præfecto Vigilum ita rescripserunt:

(1) Hi apud Livium XXXIX. 14. appellantur Triumviri capitales; et habebant adjutores Quinqueviros.

(2) Sueton. In Augusto. N. 30.

(3) Urbs quippe erat tunc divisa in 14. regiones.

(4) *Calcei* ad paraturam militis pertinebant. *Hama* est instrumentum quod ignium extinguendorum causa habetur; scilicet, ut Turneb putat, vas aquarium. *Dolabrum* autem est, per quod ignis vel flamma in tignis recepta quasi dolando abraditur, ne progrediatur: ad diruendas proinde et demoliendas domos paratum; ut, ruina aliquarum, incendium reprimatur.

(5) Vigiles cum Præfecto.

(6) Quia non habet Præfectus Vigilum jus gravioris coercitionis, qua digni sunt illi atrociores et famosiores rei.

(7) *Insulæ* apud Romanos dicebantur ædes omnes privatorum; quia plerumque quatuor viis circumseptæ erant in modum insulæ.

(8) Præfectus Vigilum.

« Insularios (1), et eos qui negligenter ignes » apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis » cædi jubere : eos autem qui dolo fecisse incen- » dium convincentur, ad Fabium Cilonem Præ- » fectum Urbi amicum nostrum (2) remittes. Fu- » gitivos conquirere, eosque dominis reddere de- » bes. » *l.* 4. Ulp. lib. de Off. præf. Urbi.

Consonat quod rescribunt Theodosius et Arcadius Nephtidio Præfecto Urbi : Præfecti Vigilum hujus Urbis nihil de capitalibus (3) causis sua auctoritate statuere debent : sed si quid hujusmodi evenerit, culmini tuæ potestatis referre, ut de memoratis causis Celsiore sententia judicetur. *l. un. Cod. h. t.*

§ 4. *De alio Magistratu qui in locum Præfecti Vigilum substitutus est.*

V. *Justinianus Præfecto Vigilum sublato, in ejus locum* Prætorem plebis *creavit Novella sua* XIII. *ubi vide quæ circa hunc novum Magistratum constituerit.*

(1) *Insularii* dicuntur custodes ædium : Vid. supra Not. (7)

(2) Ergo nec servos potest præfectus vigilum morte damnare. Obstat L. 15. ff. de *Condict. causa data :* vide ibi solut.

(3) Hoc ita, si reus sit liberis conditionis : nam sumendi capitale supplicium de servis Præfecto Vigilum jus competere expresse arguitur ex l. 15. ff. *de Condict. causa data, etc.*

TITULUS XVI.

DE OFFICIO PROCONSULIS ET LEGATI.

ET

TITULUS XVIII.

DE OFFICIO PRÆSIDIS.

I. Ab *Urbanis Magistratibus transeunt Pandectarum ordinatores, ad Provinciales ; nimirum ad Rectores provinciarum.*

Stante Republica, regebantur provinciæ per viros Consulares aut Prætorios, qui Proconsules aut Proprætores vocabantur.

Postquam Augustus provincias Orbis Romani cum Populo partitus est ; ad regendas eas provincias quas Populo reliquerat, mittebatur a Senatu Senator Consulari potestate, et hic dicebatur Proconsul : *ad regendas autem eas provincias quas Princeps suæ curæ reservaverat, mittebat Princeps virum Equestris ordinis ; qui* Legatus Cæsaris *dicebatur, vel etiam* Præses.

Hinc distinctio provinciarum, in Proconsulares, et Præsidiales.

Quod si interdum, præter morem, ad Præsidialem provinciam regendam Rector mittatur Proconsulari potestate ; hæc Temporaria permutatio, Jus provinciæ non innovat (1). *l.* 123. § 1. *de Reg. Jur.* Ulp. lib. 14. ad Ed.

Quamvis Legati Cæsaris speciali appellatione Præsides *dicantur ; tamen etiam* Præsidis nomen generale est : eoque, et Proconsules, et Legati Cæsaris, et omnes provincias Regentes, licet Senatores sint, Præsides appellantur. *l.* 1. *ff. de Off. Præsid.* Macer lib. 1. de Off. Præs.

At Proconsulis appellatio specialis est. *d. l.* 1.

Cum fere eadem esset Proconsulis, et Legati Cæsaris seu Præsidis potestas, idem utriusque officium ; de utriusque Potestate simul agemus, iis tamen notatis in quibus eorum potestas differret ; deinde de utriusque Officio. Tertiam Sectionem subjungemus de Legato proconsulis, qui nomine Legati *designatur in Rubrica Tit. XVI.*

SECTIO I.

De potestate Rectorum Provinciæ, Proconsulum scilicet et Præsidum.

Circa illorum potestatem videbimus 1.° *Quæ et qualis sit;* 2.° *In quas personas se exerat;* 3.° *Quando incipiat et finiatur.*

ARTICULUS I.

Quæ et qualis sit potestas Rectorum provinciæ.

II. Qui universas provincias regunt, jus Gladii

(1) Id est, non efficit quominus sit Præsidialis provincia.

habent; et in metallum dandi potestas eis permissa est. *l.* 6. § 8. *ff. de Off. Præsid.* ULP. LIB. 1. OPINIONUM.

Deportandi autem in insulam jus Præsidibus provinciæ non est datum; licet Præfecto Urbi detur : Hoc enim Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem Præfectum Urbi expressum est. Præsides itaque provinciæ quoties aliquem in insulam deportandum putent, hoc ipsum adnotare debeant; nomen vero ejus scribendum Principi, ut in insulam deportetur; sic deinde Principi scribere missa plena opinione (1), ut Princeps æstimet an sequenda sit eorum sententia, deportarique in insulam debeat. Medio autem tempore dum scribitur, jubere eum debet in carcere esse. *l.* 6. § 1. *ff. de Interd. et relegat.* ULP. LIB. 9. DE OFF. PROCONS.

III. Ex omnibus causis de quibus vel Præfectus Urbi, vel Præfectus Prætorio, itemque Consules, et Prætores, cæterique, Romæ cognoscunt, Correctorum et Præsidum provinciarum est notio. *l.* 10. *ff. de Off. Præsid.* HERMOG. LIB. 2. JUR. EPITOM.

Omnia enim provincialia desideria (2) quæ Romæ varios Judices habent, ad officium Præsidum pertinent. *l.* 11. *d. tit.* MARCIAN. LIB. 3. INST.

Denique Præses provinciæ majus imperium in ea provincia habet omnibus post Principem. *l.* 4. *d. tit.* ULP. LIB. 39. AD ED.

Eadem de Proconsule dicuntur : Cum plenissimam Jurisdictionem Proconsul habeat, omnium partes, qui Romæ vel quasi Magistratus vel extra ordinem Jus dicunt, ad ipsum pertinent. *l.* 7. § 2. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 2. DE OFF. PROCONS.

Et ideo majus imperium in ea provincia habet, omnibus post Principem. *l.* 8. *d. tit.* ULP. LIB. 39. AD ED.

Nec quidquam est in provincia, quod non per ipsum expediatur.

Sane, si fiscalis pecuniaria causa sit, quæ ad Principis Procuratorem respicit, melius fecerit si abstineat. *l.* 9. *d. tit.* ULP. LIB. 1. (3) DE OFF. PROCONS.

IV. *Hæc autem intercedebant Proconsules inter et Legatos Cæsaris discrimina :*

1. *Potestatis proconsularis insignia sunt, fasces; olim XII. Nunc vero* Proconsules non amplius quam sex fascibus utuntur. *l.* 14. *d. tit.* ULP. LIB. 20. AD L. JUL. ET PAP.

Præsides autem quinque tantum fascibus utebantur. Dio Cass. lib. 53.

2. *Proconsules appellantur* SPECTABILES; *Præsides vocantur tantum* CLARISSIMI. *l. un. Cod.* Ut omnes Judices, etc.

3. *Proconsules usque ad sex uncias auri mulctam dicere possunt; Præsides non ultra duas, ut ex Honor. et Arcadio discimus. l. fin. pp. et* § 1. *Cod.* de Modo mulctarum, etc.

4. *At vero Legati Cæsaris etiam rebus militaribus, et exercitibus præerant; Proconsules autem nullam Imperii militaris partem habebant.* Pancirol. *in Notitia Imp. Orient. cap.* 98. de Magistr. provinc.

Unde patet Legatos illos sive Præsides qualitate muneris Proconsulibus revera superiores fuisse, licet ipsis honore tenus inferiores.

Cæterum hæc differentia Justiniani ævo exoleverat. Nam Proconsulibus ipsis cura disciplinæ militaris commendatur Novella 30. *cap.* 1. *Nec mirum, cum dudum evanuisset discrimen istud provinciarum, in Proconsulares et Præsidiales.*

ARTICULUS II.

In quas personas potestatem habeant Rectores provinciarum.

V. Præses provinciæ, in suæ provinciæ homines tantum imperium habet. *l.* 3. *ff. de Off. Præsid.* PAUL. LIB. 13. AD SAB.

Habet interdum imperium et adversus extraneos homines, si quid manu commiserint : nam et in Mandatis (4) Principum est, UT CURET IS QUI PROVINCIÆ PRÆEST, MALIS HOMINIBUS PROVINCIAM PURGARE; nec distinguitur unde sint. *d. l.* 3. ¶ *habet interdum.*

Sic etiam cuidam Præsidi rescribit Constantinus : In Officiales præfectorum, cursum publicum (5) laniantes, vel prava contra utilitatem publicam molientes, vindicandi tibi dedimus potestatem : ita ut Præfectos de eorum culpa facias certiores. *l.* 4. *Cod. de Off. Rector. prov.*

ARTICULUS III.

Quando incipiat et desinat potestas Rectorum provinciæ.

VI. *Hac in re discrimen est Proconsules inter et Legatos Cæsaris qui simpliciter Præsides dicuntur.*

Enimvero Præses in suæ provinciæ homines tantum imperium habet; Et hoc dum in provincia est : Nam si excesserit, privatus est. *sup. d. l.* 3. *ff. de Off. Præsid.* ¶ *et hoc.*

(1) Cui scilicet adjungantur acta et refutatoriæ preces, sive libelli rei et supplementa partium.

(2) *Desideria* hic accipe pro actionibus quibuslibet, sive ordinariis sive extraordinariis, et tam civilibus quam criminalibus.

(3) Cujacius censet esse ex 2.° lib. De fiscali autem causa cujus in h. l. mentio fit. Vid. inf. Tit. *de Officio Procurat. Cæsar.*

(4) Litteræ sunt, quibus Princeps provinciam regendam mandabat Rectoribus.

(5) *Cursus publicus* est via qua litteræ Principis aliaque ad ejus usus necessaria feruntur plerumque et aguntur. Ne quid autem cursui publico molesti essent Magistratus quilibet, ipsis et eorum jumentis alimenta ex publicis rationibus erant deputata. Unde districte eis præcipitur ut his contenti, equis ad cursum publicum destinatis non utantur : l. 2. Cod. *de Cursu public.*

Idem est, antequam in suam provinciam pervenerit.

At contra Omnes Proconsules statim quam Urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem; sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce, manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi, et adoptiones fieri. *l.* 2. *ff. de Off. Procons.* MARCIAN. LIB. 1. INST.

Pariter Paulus: Apud Proconsulem postquam Urbem egressus est, Vindicta manumittere possumus. *l.* 17. *ff. de Manum. vind.* LIB. 50. AD EDICTUM.

Et alibi: Apud Proconsulem etiam in ea provincia quam sortitus non est, manumitti et in adoptionem dari posse placet. *l.* 36. *ff. de Adopt.* LIB. 18. RESP.

Igitur juxta hanc distinctionem voluntariæ et contentiosæ jurisdictionis accipe quod dicitur: Proconsul ubique quidem Proconsularia insignia habet, statim atque Urbem egressus est; potestatem (1) autem non exercet, nisi in ea provincia sola quæ ei decreta est. *l.* 1. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 1. DISPUT.

Item de voluntaria jurisdictione intelligendum est quod demum Proconsul portam Romæ ingressus deponit imperium (2). *l. fin. d. tit.* ULP. LIB. 2. AD ED.

VII. *Cæterum nec Proconsulis nec Præsidis potestas finitur successore designato, nisi ille advenerit. Imo* Meminisse oportebit, usque ad adventum successoris omnia debere Proconsulem agere; cum sit unus Proconsulatus, et utilitas provinciæ exigat esse aliquem per quem negotia sua Provinciales explicent: ergo in adventum successoris debet Jus dicere. *l.* 10. *d. tit.* ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

Quinetiam post adventum successoris, quamvis desinat in Præside jurisdictio quælibet, etiam voluntaria: tamen Si forte Præses provinciæ manumiserit, vel tutorem dederit (3), priusquam cognoverit successorem advenisse; erunt hæc rata. *l.* 17. *ff. de Off. Præsid.* CELSUS LIB. 3. DIGEST.

VIII. *Circa modum finiendæ potestatis Rectorum provinciæ, observandum superest quod, quandiu in provinciæ est* Legatus Cæsaris, id est Præses, vel Corrector provinciæ, abdicando se non amittit imperium (4). *l.* 20. *d. tit.* PAPIN. LIB. 1. RESP.

SECTIO II.

De Officio Rectorum provinciæ.

IX. *Nihil hic distinguendum inter Præsides proprie dictos, et Proconsules: Nam* Quæ etiam omnium Præsidum communia sunt, debent et ab his observari. *l.* 9. § 6. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

ARTICULUS I.

Quid debeat observare Rector provinciæ proficiscens et ingrediens provinciam.

X. Proficisci Proconsulem melius quidem est sine uxore (5): sed et cum uxore potest, dummodo sciat Senatum Cotta et Messala Consulibus (6) censuisse, futurum ut, si quid uxores eorum qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur. *l.* 4. §. 2. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

XI. Antequam vero fines provinciæ decretæ sibi Proconsul ingressus sit, Edictum debet de adventu suo mittere, continens commendationem aliquam sui, si qua ei familiaritas sit cum provincialibus vel conjunctio, et maxime excusantis ne publice vel privatim occurrant ei: esse enim congruens, ut unusquisque in sua patria eum exciperet. *d. l.* 4. § 3.

Recte autem et ordine faciet, si Edictum decessori suo miserit, significetque qua die fines sit ingressurus: plerumque enim incerta hæc et inopinata turbant provinciales, et actus impediunt (7). *d. l.* 4. § 4.

XII. Ingressum etiam hoc eum observare oportet, ut per eam partem provinciam ingrediatur, per quam ingredi moris est; et quas Græcia ΕΠΙΔΗΜΙΑΣ [id est, *accessus per continentem*] appellat, sive ΚΑΤΑΠΛΟΥΝ [id est, *applicationem per Mare*] observare, in quam primum civitatem veniat, vel applicet: magni enim facient Provinciales, servari sibi consuetudinem istam, et hujusmodi prærogativas. Quædam provinciæ etiam hoc habent, ut per Mare in eam provinciam Proconsul veniat; ut Asia scilicet: usque adeo ut imperator noster Antoninus Augustus ad desideria Asiaticorum rescripsit PROCONSULI necessitatem impositam per mare Asiam applicare, *et inter Matrices urbes* EPHESUM primam attingere. *d. l.* 4. § 5.

(1) Contentiosam scilicet.

(2) Et proinde imperii insignia; fasces, etc.

(3) Exempli causa hæc duo dicta sunt. Quæcumque enim ita gessit, rata esse debent propter utilitatem publicam.

(4) Quia scilicet imperium illud publicam causam continet, cui non potest privati cujuslibet arbitrio detrahi.

(5) Non licebat olim Romanis ad provincias administrandas ituris ducere secum uxores. Hinc Severus-Cæcina apud Tacitum *Annal.* III. 33. «HAUD FRUSTRA placitum olim » ne feminæ in Socios aut gentes externas traherentur. » Inesse mulierum comitatui, quæ pacem luxu, bellum » formidine morentur..... Non imbecillem tantum et » imparem laboribus sexum; sed, si licentia adsit, sævum » ambitiosum, potestatis avidum, etc. »

(6) Forte legendum *Cotta Messalino consulente;* nam Tacitus Annal. IV. refert hoc Senatusconsultum Cethego et Varrone Consulibus latum ex Sententia Cottæ Messalini. Ita Cujac. observ. XI. 30.

(7) Quamvis ea quæ gesta sunt etiam post adventum ejus, antequam cognitus sit, rata esse debeant propter utilitatem publicam. supra N. 7.

XIII. Si in aliquam Celebrem civitatem vel provinciæ Caput advenerit, pati debet commendari sibi civitatem, laudesque suas non gravate audire; cum honori suo provinciales id vindicent: et Ferias, secundum mores et consuetudinem quæ retro obtinuit, dare. *l.* 7. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 2. DE OFF. PROC.

ARTICULUS II.

Quid debeat observare Rector provinciæ quum in provincia est.

§ 1. *Quam normam generaliter in agendo sequi debeat Rector provinciæ.*

XIV. Veritas, rerum erroribus gestarum (1) non vitiatur: Et ideo Præses provinciæ id sequatur quod convenit eum, ex fide eorum quæ probabuntur, sequi. *l.* 6. § 1. *ff. de Off. Præsid.* ULP. LIB. 1. OPIN.

Hinc, Licet is qui provinciæ præest, omnium Romæ Magistratuum vice et officio fungi debeat; non tamen (2) spectandum est quid Romæ factum est, quam quid fieri debeat. *l.* 12. *d. tit.* PROCULUS LIB. 4. EPISTOLARUM.

§ 2. *Quæ spectent ejus residentiam et conversationem cum Provincialibus.*

XV. Illud observandum est ne, qui provinciam regit, fines ejus excedat, nisi voti solvendi causa: dum tamen abnoctare ei non liceat. *l.* 15. *ff. de Off. Præsid.* MARCIAN. LIB. 1. DE JUDICIIS PUBLICIS.

Longe districtius adhuc præcipiunt Valentinianus Theod. et Arcadius: Nullus provinciæ moderator Augustissimam (3) Urbem sine jussione nostra adire audeat. Nam si patuerit quem contra Decreti nostri præcepta venisse, is congrua condemnatione plectetur. *l.* 9. *Cod. de Off. Rect. prov.*

XVI. *Rectori provinciæ debent quidem provinciales suppeditare ubi degat.* Observare autem Proconsulem oportet ne in hospitiis præbendis oneret (4) provinciam; ut Imperator noster cum patre, Aufidio Severiano rescripsit. *l.* 4. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

Ea de re etiam præcipiunt Honorius et Theodosius, ut eis non liceat in civitatibus in quibus sacra palatia aut Prætoria sunt, his relictis privatorum domos ad habitandum sibi vindicare. l. fin. Cod. sup. d. tit. de Off. Rect. prov.

XVII. Observandum est *etiam* Jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem se præbeat, sed contemni non patiatur. Unde Mandatis adjicitur: NE PRÆSIDES PROVINCIARUM IN ULTERIOREM FAMILIARITATEM PROVINCIALES ADMITTANT. Nam ex conversatione æquali contemptio dignitatis nascitur. *l.* 19. *ff. de Off. Præsid.* CALLIST. LIB. 1. DE COGNITIONIBUS.

XVIII. *Item* Plebiscito continetur, ut ne quis Præsidum, munus donumve caperet, nisi esculentum, poculentumve quod intra dies proximos prodigatur. *l.* 18. *d. tit.* MODEST. LIB. 5. REG.

Similiter Ulpianus: Non vero in totum xeniis abstinere debebit Proconsul; sed modum adjicere, ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum xeniorum excedat: quam rem D. Severus et Imperator Antoninus elegantissime Epistola sunt moderati; cujus Epistolæ verba hæc sunt: « QUANTUM ad Xenia pertinet, audi quid sentimus. Vetus proverbium est: NEQUE OMNIA, NEQUE PASSIM, NEQUE AB OMNIBUS. Nam valde inhumanum est a nemine accipere; sed passim, vilissimum est; et omnia, avarissimum ». Et quod Mandatis continetur, NE DONUM VEL MUNUS IPSE PROCONSUL, VEL QUI IN ALIO OFFICIO ERIT, ACCIPIAT EMATVE QUID, NISI VICTUS COTTIDIANI CAUSA, ad xeniola non pertinet; sed ad ea quæ edulium excedant usum: sed nec xenia producenda sunt ad munerum (5) qualitatem. *l.* 6. § 3. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

XIX. *In Mandatis continetur, ne quis ex Rectoribus accipiat* EMATVE *quid. Enimvero ipsis prohibetur emere* (6) *quascumque res, præter eas quæ ad alimoniam et vestitum pertinent. l. un. Cod.* de Contractibus Judicum, etc.

Neque hoc solis Rectoribus provinciarum proprium est. Nam generaliter Qui officii causa in provincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem provincia non potest; præterquam si paterna ejus a fisco distrahantur (7). *l.* 62. *ff. de Contrah. empt.* MODEST. LIB. 5. REG.

XX. *Item* Principalibus Constitutionibus cavetur, Ne hi qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent, fœnusve exerceant. *l.* 33. *ff. de Reb. cred.* MODEST. LIB. 10. PAND.

Et Eos qui officia administrant, neque per se, neque per suppositas personas, tempore officii sui in provincia fœnus agitare posse sæpe rescriptum est. *l.* 3. *Cod. si Cert. petatur* GORDIAN.

Hoc accipe de his qui ad tempus administrant.

(1) Alias *Veritas rerum, erroribus gestorum;* ut notat Balduinus. Ut ut sit, sensus est, Præsidem non debere sequi quod per errorem gestum est a decessoribus suis; sed quod in rei veritate a bono Præside observandum convenit.

(2) Alii legunt *non tam:* utriusque lectionis idem sensus.

(3) Constantinopolim: scilicet districte prohibetur ne quis Rector, a provincia quæ sibi administranda decreta est, in aulam Regiam divertat.

(4) Dum non est contentus ea domo quæ ipsi sufficere possit.

(5) Valde enim differunt xenia seu xenolia, a muneribus quæ prohibentur officiales accipere.

(6) Ratio est ne, terrore potestatis suæ, quo vellent pretio auferrent; sive venale hoc esset, sive non. Cicer. *In Verr.* 6.

(7) Vid. Tit. *de Re militari.* infra lib. 49.

Nam Præsidis provinciæ officiales qui perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, et fœnebrem exercere possunt. *l.* 34. *ff. de Reb. cred.* PAUL. LIB. 2. SENT.

Non potest quidem Præses mutuo dare. Contra, vice versâ Præses provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur. *d. l.* 34. § 1.

Cavendum tamen ne is qui Præsidi mutuo dat, corrumpendi ejus gratia faciat : Nam ex Rescripto Honorii et Theodosii, Quisquis Judici fœnebrem pecuniam mutuaverit (1), si in provincia fuerit versatus, quasi emptor Legum atque provinciæ...(2)... exilii pœna una cum ipso Judice plectetur. *l.* 16. *Cod. si Cert. pet.*

§ 3. *De officio Rectoris circa Judicia.*

XXI. *Præses non debet priscum Judiciorum ordinem intervertere; nec debet, extra hunc ordinem, ipse cognoscere de iis rebus de quibus Judices dari moris est. Et quidem, ait Julianus*, Sæpe audivi Cæsarem (3) nostrum dicentem : hac Rescriptione, EUM QUI PROVINCIÆ PRÆEST, ADIRE POTEST, non imponi necessitatem Proconsuli vel Legato ejus, vel Præsidi provinciæ, suscipiendæ cognitionis; sed eum æstimare (4) debere, ipse cognoscere an Judicem dare debeat. *l.* 8. *ff. de Off. Præsid.* LIB. 1. DIGEST.

Similiter Callistratus : Generaliter, quoties Princeps ad Præsides provinciarum remittit negotia per Rescriptiones : veluti, EUM QUI PROVINCIÆ PRÆEST, ADIRE POTERIS; vec cum hac adjectione, IS ÆSTIMABIT QUID SIT PARTIUM SUARUM; non imponitur necessitas Proconsuli vel Legato suscipiendæ cognitionis [quamvis non sit adjectum, IS ÆSTIMABIT quid sit partium suarum] : sed is æstimare debet, utrum ipse cognoscat an Judicem dare debeat. *l.* 9. *d. tit.* LIB. 1. DE COGNITIONIBUS.

XXII. Ubi Decretum necessarium est, per (5) Libellum id expedire Proconsul non poterit. Omnia enim quæcumque causæ cognitionem desiderant, per Libellum non possunt expediri. *l.* 9. § 1. *ff. de Off. Procons. et l.* 71. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

De plano (6) autem Proconsul potest expedire hæc; ut obsequium parentibus, et patronis liberisque patronorum exhibere jubeat : comminari etiam et terrere filium a patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicatur. Poterit de plano similiter et libertum non obsequentem emendare, aut verbis aut fustium castigatione. *d. l.* 9. § 3.

XXIII. *Item* observare eum oportet ut sit ordo aliquis postulationum, scilicet ut omnium desideria audiantur : ne forte dum honori postulantium datur, vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant; qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliqua dignitate positos Advocatos sibi prospexerunt. *d. l.* 9. § 4.

XXIV. Advocatos quoque petentibus debebit indulgere ; plerumque feminis, et pupillis, vel alias debilibus; vel iis qui suæ mentis non sunt, si quis eis petat, vel, si nemo sit qui petat, ultro eis dare debebit. *d. l.* 9. § 5.

Sed si qui per potentiam adversarii non invenire se Advocatum dicat, æque oportebit ei Advocatum dare. Cæterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet : hoc enim etiam ad invidiam ejus qui provinciæ præest, spectat, si quis tam impotenter se gerat ut omnes metuant adversus eum Advocationem suscipere. *d.* § 5.

XXV. Circa Advocatos patientem esse Proconsulem oportet; sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur : Nec adeo dissimulare, si quos causarum concinnatores, vel redemptores deprehendat : eosque solos pati postulare, quibus per Edictum ejus postulare permittitur. *d. l.* 9. § 2.

XXVI. Sed et in cognoscendo, neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrymari oportet : id enim non est constantis et recti Judicis, cujus animi motum vultus detegit. Et summatim, ita Jus reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat. *l.* 19. § 1. *ff. de Off. Præsid.* CALLISTR. LIB. 1. DE COGNIT.

XXVII. *Denique* Præses provinciæ si mulctam, quam irrogavit, ex præsentibus facultatibus eorum quibus condixit, redigi non posse deprehendit; necessitatem solutionis moderetur, reprehensa exactorum illicitâ avaritia. Remissa propter inopiam

(1) Pacius ex hac voce *judici*, colligit fingendum in specie hujus legis eum qui mutuam pecuniam Præsidi dedisset, litem apud eum pendentem habuisse. Ab hujusmodi autem personis Præses mutuam pecuniam accipere non debet ; a cæteris potest.

(2) Detraximus ex hac lege ea verba, *Vel si quis Collectarius honoris pretium dederit ambienti* ; quæ huc non pertinent nisi pro similitudine pœnæ. *Collectarius* dicebatur, quasi coactor argentarius, qui pecunias collectas occupabat fœnori. In hunc, si pecuniam mutuam dederit honorem ambienti, velut honoris pretium, exilii pœna statuitur conjunctim cum eo qui ambiit : Quemadmodum is qui corrumpendi Judicis causa, fœnebrem ipsi pecuniam dedit, una cum ipso Judice plectitur.

(3) Imperatorem Hadrianum.

(4) Pro natura negotii scilicet, æstimabit an illud sit negotium de quo Judicium ordinarium dandum sit; quo casu debet Judices dare : an illud sit de quo sit cognitio extraordinaria, quo casu ipse cognoscet. Cæterum hoc pendere debet a natura negotii, non a mero ejus arbitrio : ut recte probat D. Noodt lib. 1. de Jurisd. cap. 7. At vero, ita quidem Jure Pandectarum ; postea autem exolevit ordo ille Judiciorum ; ut videb. in decursu.

(5) Id est : In quibus causis eum causæ cognitione decernendum est, Præses non debet causam expedire subscribendo Libello postulantis ; sed debet de causa pro tribunali cognoscere, et Decretum interponere.

(6) *Planum* opponitur Tribunali quod in excelso loco positum erat.

multa, a provinciæ Regentibus exigi non debet. *l.* 6. § 9. *d. tit.* Ulp. lib. 1. opin.

§ 4. *Quibus ministeriis uti debeat Rector provinciæ; et quid observare debeat circa minores Magistratus in provincia constitutos.*

XXVIII. *Officio Rectorum provinciæ circa judicia proximum est, quod* Nemo Proconsulum Stratores suos (1) habere potest: sed vice eorum, milites ministerio in provinciis funguntur. *l.* 4. § 1. *ff. de Off. Procons.* Ulp. lib. 1. de Off. Proc.

XXIX. *Ad Rectores etiam maxime pertinet ea Constitutio Valentiniani et Valentis, qua præcipitur quibuslibet majoribus Judicibus ne minores Judices injuria afficiant. l.* 5. *Cod.* de Off. Rect. prov.

§ 5. *De officio Rectoris circa quietem et securitatem publicam.*

XXX. Congruit bono et gravi Præsidi curare ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicite agat ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat. Nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures, conquirere debet (2); et, prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest. *l.* 13. *ff. de Off. Præsid.* Ulp. lib. 7. de Off. Proc.

XXXI. Furiosis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per Præsidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur: et ita Divus Pius rescripsit. *d. l.* 13. § 1.

Sane excutiendum Divi Fratres putaverunt in persona ejus qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset, an vero revera compos mentis non esset: ut, si simulasset, plecteretur; si fureret, in carcere contineretur. *d.* § 1.

De furiosis item Divus Marcus et Commodus Scapulæ Tertyllo rescripserunt in hæc verba: « Si » tibi liquido compertum est, Ælium Priscum in » eo furore esse ut, continua mentis alienatione, » omni intellectu careat; nec subest ulla suspicio » matrem ab eo simulatione dementiæ occisam; » potes de modo pœnæ ejus dissimulare, cum satis » furore ipso puniatur: et tamen diligentius custo- » diendus erit, ac, si putabis, etiam vinculo coer- » cendus; quoniam (3) tam ad pœnam quam ad » tutelam ejus et securitatem proximorum pertinebit. Si vero, ut plerumque adsolet, intervallis » quibusdam sensu saniore; num (4) forte eo mo- » mento scelus admiserit [nec morbo ejus danda » est venia] diligenter explorabis: et si quid tale » compereris, consules Nos, ut æstimemus an per » immanitatem facinoris, si quum posset videri » sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit. » Cum autem ex Litteris tuis cognoverimus, tali » eum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam » in propria villa custodiatur; recte facturus Nobis » videris, si eos a quibus illo tempore observatus » esset, vocaveris, et causam tantæ negligentiæ » excusseris; et in unumquemque eorum, prout » tibi levari vel onerari culpa ejus videbitur, cons- » titueris. Nam custodes furiosis non ad hoc so- » lum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se » moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint: Quod » si committatur, non immerito culpæ eorum ad- » scribendum est qui negligentiores in officio suo » fuerint ». *l.* 14. *d. tit.* Macer lib. 2. de Judiciis publicis.

XXXII. *Ad securitatem quoque publicam pertinet, ut medicos imperitos Præses provinciæ puniat. Enimvero,* Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet; ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet. Prætextu humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet. *l.* 6. § 7. *ff. de Off. Præsid.* Ulp. lib. 1. opin.

§ 6. *De vindicandis humilioribus a potentiorum et militum injuriis.*

XXXIII. Ne potentiores viri humiliores injuriis afficiant, neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem Præsidis provinciæ pertinet. *d. l.* 6. § 2.

Consonat quod rescribunt Arcad. Honorius et Theodos. Moderatores provinciarum curam gerere jubemus, ne quid Potentium procuratores perperam injusteque committant. *l.* 11. *Cod. de Off. Rect. prov.*

Illicitas exactiones et violentia factas, et extortas metu venditiones, et cautiones, vel sine pretii numeratione, prohibeat Præses provinciæ; item ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, Præses provinciæ provideat. *sup. d. l.* 6.

Illicita ministeria, sub prætextu adjuvantium militares viros, ad concutiendos homines procedentia, prohibere, et deprehensa coercere Præses provinciæ curet: et sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat. *d. l.* 6. § 3.

(1) Id est: domesticos suos non potest habere Stratores. Stratorum autem mentio est in l. 1. Cod. *de Custod. reor.* videnturque ibi accipi pro his quibus incarceratorum cura erat commissa. Balduinus legendum putat *Stratores servos;* per *Stratores* autem sive *Statores* intelligendum putat Accensos (*des Sergents*), ita dictos a sistendis reis. Cujacius Observ. XI. 1. vulgatam lectionem defendit. Ideo autem domesticis suis Rector uti non potest pro Stratoribus; ne forte indulgentior esset in delictis hujusmodi hominum coercendis.

(2) *Nocens* [inquit Cicero pro Rosc. Amer.] *nisi accusatus fuerit, damnari non potest.* Verum tandem Romanis placuit, quum deessent accusatores, ut Magistratus ipsi nocentes inquirerent, et judices simul atque judices essent. Balduin.

(3) Alias: *quod non tam.*

(4) Vulg. *Non forte:* aut nullo, aut eodem sensu.

Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, a quibusdam propria sibi commoda inique vindicantibus committatur, Præses provinciæ provideat. *d. l.* 6. § 6.

Ne tenuis vitæ homines, sub prætextu adventus Officiorum vel militum, lumine unico vel brevi suppellectili ad aliorum usus translatis, injuriis vexentur, Præses provinciæ providebit. *d. l.* 6. § 5.

§ 7. *De officio Rectoris circa Commercia, et circa Politiam ædificiorum.*

XXXIV. Neque licita negotiatione aliquos prohiberi, neque prohibitas exerceri, neque innocentibus pœnas irrogari, ad sollicitudinem suam Præses provinciæ revocet. *d. l.* 6. § 4.

XXXV. *Quod spectat ædificiorum curam, vel publica sunt, vel privata.*

De publicis, ita Ulpianus: Proconsul Ædes sacras et opera publica circumire, inspiciendi gratia an sarta tectaque sint, vel an aliqua refectione indigeant; et, si qua cœpta sunt, ut consummentur prout vires ejus Reip. permittunt, curare debet: Curatoresque operum diligentes solemniter præponere; ministeria quoque militaria, si opus fuerit, ad Curatores adjuvandos dare. *l.* 7. § 1. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 2. DE OFF. PROC.

Quoad privata autem; Præses provinciæ, inspectis ædificiis, dominos eorum causa cognita reficere ea compellat; et adversus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat (1). *l.* 7. *ff. de Off. Præsid.* ULP. LIB. 3. OPINION.

Id vero inprimis in hac refectione observandum est, quod Domum suam unicuique reficere licet, dum non officiat invito alteri in quo jus non habet. *l.* 61. *de Reg. Jur.* IBID.

ARTICULUS III.

Quid observare debeant Rectores provinciarum, postquam successorem habuerunt.

XXXVI. *Tenentur Præsides provinciarum postquam successorem habuerint, in aliqua provinciæ civitate, per quinquaginta dies ad minimum, publice versari: ut sit omnibus copia eos accusandi. l. un. Cod.* Ut omn. judices, etc.

Imo ex Novella 95. *crimen Majestatis incurrit cujuscumque provinciæ Judex, si ante excesserit.*

Non dissimili ratione, Proconsul Legatum suum ne ante se de provincia dimittat (2), et Lege Julia Repetundarum, et Rescripto Divi Hadriani ad Calpurnium Rufum Proconsulem Achaiæ admonetur. *l.* 10. § 1. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. DE OFF. PROC.

Plura vide quæ de officio Rectorum provinciæ constituit Justinianus Novella sua XVII.

SECTIO III.

De Legato Proconsulis.

XXXVII. *Proconsulibus unum aut plures legatos Senatus adjungebat, pro provinciarum magnitudine. Nam Quinto Ciceroni Proconsuli Asiæ tres Legatos fuisse tradit Tullius;* Epist. 1. ad Quintum fratrem. *Contra, unum duntaxat Legatum habebat Proconsul Achaiæ:* Dio Cass. lib. 65.

XXXVIII. *Proconsules Legatis suis jurisdictionem suam mandare solebant. Legatus autem mandata sibi jurisdictione, ea utebatur, non tanquam vice Proconsulis, sed quasi quodammodo propria: unde, quamvis a cæteris jurisdictionis mandatariis non is appelletur qui mandavit, sed is ad quem appellaretur ab eo qui mandavit, si ipse judicasset; tamen a Legato Proconsulis, Proconsul appellatur: ut videbimus Tit.* de Appellat. *lib.* 49.

Hinc etiam Legatos non oportet Principem consulere, sed Proconsulem suum, et is ad consultationes Legatorum debebit respondere. *l.* 6. § 2. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

XXXIX. *Legatus, mandata ipsi jurisdictione, habebat etiam quædam jura specialiter ipse Lege concessa; quæ, cum jurisdictioni non cohærant, vi mandatæ jurisdictionis non transeunt.*

Hinc est quod Et legati Proconsulum tutores dare possunt. *l.* 15. *ff. de Off. Proc.* LICINIUS RUFINUS LIB. 3. REG.

Hinc etiam Legatus, mandata sibi jurisdictione, judicis dandi jus (3) habet. *l.* 12. *de tit.* PAUL. LIB. 2. AD ED.

XL. *Cæterum* Legati Proconsulis nihil proprium habent: nisi a Proconsule eis mandata fuerit jurisdictio. *l.* 13. *d. tit.* ULP. LIB. 1. DE OFF. PROC.

Adde, et duret mandata; Nam Sicut mandare jurisdictionem, vel non mandare, est in arbitrio Proconsulis, ita adimere mandatam jurisdictionem licet quidem Proconsuli: non debet autem inconsulto Principe hoc facere. *l.* 6. § 1. *d. tit.* IBID.

Hæc de Legato Proconsulis; cui etiam possunt accommodari quæ continentur infra Tit. de Officio cui ejus mandata est Jurisdictio.

(1) *Competens* illud *remedium* a D. Marco introductum, sic explicat Revardus ad l. 61. *de Reg. Jur.* Curator civitatis sive Reipublicæ ad quem inter cætera pertinebat ut dirutæ domus extruerentur a dominis, si quas videret ædes in civitate ruinosas, solebat adire Præsidem et postulare ut *deformitati auxilium* ferret. Tum Præses evocari jubebat ædificii dominum, eique refectionem imperabat; et tandem adversus detrectantem decernebat Reipublicæ Curatori *Competens remedium* Quo impetratu, ædificium ruinosum publico sumptu reficiebat Curator Reipublicæ; et, si dominus post opus refectum intra quatuor menses sortem cum usuris non persolveret, ejus dominio privabatur: ut dicitur in l. 46. ff. *de Damno infecto.*

(2) Scilicet, ut sit copia eum Legatum accusandi.

(3) Ita legitur in Codice Florentino sine negatione, teste Politiano: male igitur in quibusdam editionibus legitur *non habet.* Hoc jus Legatum habere alibi dicitur in l. 12. § 1. ff. de Judic. Et quidem ex speciali Legis concessione habet, non vi mandatæ Jurisdictionis; cum ipse Proconsul nonnisi ex Lege hoc jus habeat: ut videb. de tit. *de Judiciis.*

TITULUS XVII.

DE OFFICIO PRÆFECTI AUGUSTALIS.

I. Ægypti *provincia regebatur per virum Equestris ordinis ab Augusto missum, qui dicebatur* Præfectus Augustalis. *Fascibus non utebatur, metu cujusdam oraculi quod Memphis scriptum inventum fuerat;* ÆGYPTUM TUM LIBERAM FORE QUUM AD EAM FASCES ROMANI PERVENERINT. *Trebell. Pollio in* ÆMILIANO.

Cæterum potestas hujus Præfecti major erat potestate cæterorum Legatorum Cæsaris; et erat ad instar Proconsularis potestatis. Quapropter Præfecfectus Ægypti non prius deponit Præfecturam et imperium, quod ad similitudinem Proconsulis Lege sub Augusto ei datum est, quam Alexandriam ingressus sit successor ejus, licet in provinciam venerit: Et ita Mandatis ejus continetur. *l. un* ULP. LIB. 15. AD ED.

Hinc ad instar Proconsulum usque ad sex libras auri mulctam dicere potest. l. fin. § 1. *Cod.* de modo mulct.

II. *Quæ superioribus Titulis circa officium et potestatem Rectorum provinciæ dicta sunt, huic Præfecto possunt accommodari.*

TITULUS XVIII.

DE OFFICIO PRÆSIDIS.

Conjunctus est cum TIT. XVI. *supra.*

TITULUS XIX.

DE OFFICIO PROCURATORIS CÆSARIS VEL RATIONALIS.

I. QUEMADMODUM *in provincias Consulares Quæstor cum Proconsule mittebatur, ut reditus Ærario debitos colligeret et in tabulas referret; pariter in provincias Cæsaris, cum Præside seu Legato Cæsaris, mittebatur* PROCURATOR CÆSARIS, *qui rem Cæsaris curaret.*

Hinc Titulo de Off. Præsid. *recte subjungitur hic Titulus* de Officio Procuratoris Cæsaris vel RATIONALIS; *nam utroque nomine appellatur: Qui rursus aut* REI SUMMÆ *est, aut* MAGISTER REI PRIVATÆ (1).

Initio, hujus officium nuda rerum Principis administratione concludebatur; ut refert Dio Cassius lib. 55. Paulo post receptum est ut Procurator ille Jus diceret de rebus fiscalibus.

Quapropter, primum de ejus Officio in his quæ spectant administrationem rerum Cæsaris agemus; deinde de ejus Jurisdictione.

§ 1. *De his quæ spectant administrationem rerum Cæsaris quam Procurator habet.*

II. Quæ acta gestaque sunt a Procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur atque si a Cæsare gesta essent. *l.* 1. ULP. LIB. 16. AD ED.

Scilicet si Cæsaris nomine gesserit, et ea quæ spectant administrationem ipsi demandatam.

Quod Si rem Cæsaris Procurator ejus, quasi rem propriam tradat; non puto eum dominium transferre: tunc enim transfert quum, negotium Cæsaris gerens, consensu ipsius tradit. Denique si venditionis (2), vel donationis, vel transactionis causa quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Cæsaris, sed diligenter gerere commissum est. *d. l.* 1. § 1.

Similiter: Nulli Procuratorum Principis inconsulto Principe transigere licet. *l.* 13. *ff. de Transact.* ÆMILIUS MACER LIB. 1. AD LEG. VICESIMAM HEREDITATUM.

III. Est hoc præcipuum in Procuratore Cæsaris, quod et ejus jussu servus Cæsaris adire hereditatem (3) potest: et, si Cæsar heres instituatur, miscendo se opulentæ hereditati, Procurator heredem Cæsarem facit. *sup. d. l.* § 2.

(1) *Intendant Général, ou Particulier du Domaine du Prince.* Vid. infra N. V. Not. (3)

(2) Hoc accipe, non de omni venditione; eæ enim venditiones ei permittuntur quas exigit administrationis ratio: cæteræ tantum prohibentur.

(3) Regulariter, servus jussum ipsius domini expectare debet ut adeat; nec potest adire jussu Procuratoris.

Quod si ea bona ex quibus Imperator heres institutus est, solvendo non sint, re perspecta, consulitur Imperatori (1): heredis enim instituti in adeundis vel repudiandis hujusmodi hereditatibus, voluntas exploranda est *l.* 2. Paul. lib. 5. sent.

Unde Hermogenianus: Servus Cæsaris, si jussu Procuratoris adiit hereditatem, Cæsari volenti (2) acquirit. *l.* 46. § 8. *ff. de Jur. fisc.* lib. 6. Juris Epitom.

De administratione Procuratoris Cæsaris et alia quædam videbimus de Titulo de Jure fisci. *lib.* 49.

§ 2. *De his quæ spectant jurisdictionem Procuratoris Cæsaris.*

IV. Ad fiscum pertinentes causas Rationalis decidat, omnibus concussionibus prohibendis. *l.* 5. *Cod. Ubi caus. fisc.* Const.

Item ad privati cujusdam consultationem rescribunt Severus et Antoninus: Non advertimus cur causas ad officium Procuratorum nostrorum pertinentes ad Proconsulis notitiam advocare velis. Nam cum hoc quæratur, an pater tuus mortem sibi consciverit metu alicujus pœnæ, ac propterea bona a fisco vindicari debeant; jam non de crimine aut pœna mortui, sed de bonis quærendum est. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

Hinc si qua hereditas publicanda dicatur, quod heres non ultus fuerit necem defuncti, ad jurisdictionem Rationalis hæc causa pertinebit.

Cæterum, inquiunt iidem Impp.: Non defensæ mortis quæstionem apud procuratores nostros non oportere tractari, nec bona a fisco peti posse, priusquam de crimine constiterit apud eum cui convictis pœnam irrogare licet, quis ignorat? Plane defunctis homicidii reis, apud Procuratores quoque causam agendam esse ratio permittit. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

V. *Quinetiam de causis status inter fiscum et privatos cognoscit, non tamen de causa Ingenuitatis.*

Ita Diocletian. et Maxim.: Jamdudum a nobis statutum est, ut si quæ causæ libertinitatis et servitutis in provinciis inter fiscum et privatos exorirentur, ad Rationalem vel Magistrum rei privatæ, hoc est unde motæ (3) essent quæstiones, remitterentur: si quæ vero ingenuitatis essent, a Rectore provinciæ examinarentur. *l.* 5. *Cod. Ubi causa status.*

Ubi autem lis ad fiscum non pertinet, recte rescribit Decius: Procuratores nostros status causas examinare non posse, omnibus notum est *l.* 2. *Cod. d. tit.*

VI. *Forum quoque Procuratoris Cæsaris sequi potest is qui a mandante repetit quod ipsius mandatu solvit fisco.*

Hinc Alexander: Cum vendente Procuratore meo emisse te prædia dicas; pretium eorum necessario solvere debes. Cum his vero quibus mandantibus eadem prædia emisse te et tradidisse dicis agente te, Procurator meus [si ejus audientiam elegeris] cognoscet; ut pecuniam quæ pretii nomine tibi debetur, et usuras quæ fisco solvendæ sunt consequi possis. *l.* 4. *Cod. Ubi caus. fisc.*

Notio erat etiam Procuratoris Cæsaris, si quis ex ipsius officialibus aut ex colonis Principis conveniretur; poterantque illi præscriptione fori se tueri, si apud quemvis alium Magistratum convenirentur. ll. 6. 7. *et* 10. *Cod. d. tit.*

Hæc de Jurisdictione Procuratoris Cæsaris.

VII. *Jus autem coercitionis non habet.*

Hinc Antoninus: Procurator meus qui vice (4) Præsidis provinciæ non fungitur, sicut exigere pœnam desertæ accusationis non potest, ita judicare ut ea inferatur sententia sua non potest. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

Hinc Alexander: Procuratores meos vel Rationales mulctæ indicendæ jus non habere sæpe rescriptum est. *l.* 2. *Cod. de modo mulct.*

Pariter Curatores Cæsaris jus deportandi non habent; quia hujus pœnæ constituendæ jus non habent. *l.* 3. Callistr. lib. 6. de Cognit.

At ea saltem procuratoribus concessa est coercitio quæ ad tuendam suam Jurisdictionem necessaria est. Unde statim subjicitur: Si tamen quasi tumultuosum vel injuriosum adversus colonos Cæsaris, prohibuerint in prædia Cæsariana accedere; abstinere (5) debebit: idque Divus Pius Julio rescripsit. *d. l.* 3. § 1.

Deinde neque redire cuiquam permittere possunt (6): idque Imperatores nostri Severus et Antoninus ab Libellum Hermiæ rescripserunt. *d. l.* 3. § 2.

(1) Ut insuper habita hac aditione hereditatem omittere possit.

(2) Non ergo invito.

(3) Scilicet ad Rationalem seu Magistrum hujus rei privatæ, id est, hujus patrimonii Principis unde homini illi mota est quæstio, et ad quod dicitur pertinere. Erant enim in provincia eadem quasi varia Principis patrimonia, et singulis quibusque addicti servi; præpositusque Rationalis seu Magister rei privatæ *Sous-Intendant, Intendant particulier du Domaine;* Et super eos omnes Rationalis Rei summæ, *Sur-Intendant Général;* qui proprie Procurator Cæsaris dicitur. Vid. l. 35, § 2. ff. *Ex quib. caus. majores etc.* ubi hæc distinctio aperte monstratur: infra lib. 4. *d. tit.* N. 5.

(4) Procurator Cæsaris, interdum etiam Præsidis vice in provinciam mittebatur: sic in Judæam missus erat Pontius Pilatus: tuncque eadem potestate Procuratores præerant qua ipsi Præsides, cum Jurisdictione et imperio.

(5) Is quem prohibuerint.

(6) Id est, ut interpretatur Joannes, non possunt permittere redire ad prædia Cæsaris cuiquam, cui semel his prædiis interdixerint.

TITULUS XX.

DE OFFICIO JURIDICI.

I. Pertinet *etiam hic Titulus ad tractationem de Provincialibus Magistratibus, quæ a Titulo XVI. inchoata est : Erant enim* Juridici, *Magistratus certo terræ tractui Juri dicendo præpositi; quales a Marco Imperatore in Italia constitutos refert Julius Capitolin. in ejus vita.* Cap. XI.

II. *Celeberrimus erat Alexandriæ civitatis Juridicus, de quo in h. tit. agitur; sic dictus non quod soli Alexandriæ Jus diceret, sed quod ibi Tribunal haberet. Cæterum toti Ægypto præpositus erat una cum præfecto Augustali; unde dicitur* JURIDICUS PER ÆGYPTUM. *Grutter. Inscrip. p.* 372.

Eadem Jurisdictione pollebat Juridicus qua Prætor Romæ.

Apud eum erat Legis actio. Quapropter Adoptare quis apud Juridicum potest, quia data est ei Legis actio. *l.* 1. Ulp. lib. 26 ad Sab.

Juridico qui Alexandriæ agit, datio tutoris Divi Marci Constitutione concessa est. *l.* 2. Ibid. lib. 29.

Ex Constitutione Leonis et Anthemii, donationes possunt apud ipsum insinuari. l. un. Cod. h. t.

TITULUS XXI.

DE OFFICIO EJUS CUI MANDATA EST JURISDICTIO.

Postquam *de officio eorum qui ordinariam Jurisdictionem habent, egerunt Pandectarum ordinatores : jam transeunt ad illos qui mandatam ab ipsis jurisdictionem exercent. Verum cum præposterum sit de mandata Jurisdictione agere, antequam dixerimus quid sit Jurisdictio; quæcumque hoc Titulo dicuntur, infra sub. tit.* de Jurisdictione *collocanda duximus.*

TITULUS XXII.

DE OFFICIO ASSESSORUM.

I. A *Magistratibus transeunt Pandectarum ordinatores ad ipsorum Assessores.*

Assessores de quibus hoc Titulo agitur, non sunt illi Decemviri, partim Senatores, partim Equites, qui Consuli aut Prætori pro tribunali cognoscenti in consilio cum jure suffragii assidebant; nec illi viginti recuperatores qui pariter assidebant Præsidibus Provinciarum, de quibus Ulpianus in Fragm. *tit.* 1. § 10.

Sed hic intelliguntur Assessores, Jurisconsulti quorum opera et consilio Magistratus utebatur in cognitionibus, Postulationibus, Libellis, Edictis, Decretis, Epistolis; infra § 3.

Circa hos Assessores inquiremus 1°. *Qui possint esse Assessores;* 2°. *Quid Magistratus observare debeat in adsciscendis sibi Assessoribus;* 3°. *Circa quæ versetur Assessorum officium;* 4°. *Quænam ipsis præcipiantur, et quæ interdicantur. Denique pauca subjungemus de eorum prærogativis.*

§ 1. *Qui Assessores esse possint*

II. *Etiam* Liberti assidere possunt.

Infames autem, licet non prohibeantur Legibus assidere, attamen arbitror (ut aliquo quoque Decreto Principali refertur constitutum) non posse officio Assessoris fungi. *l.* 2. Marcianus lib. 1. de Judiciis publicis.

III. *In sua provincia quis assidere non potest; et qui ultra quatuor menses in sua provincia assederit, proscriptione bonorum punitur, nisi jussu Principis aut Præfecti assederit. l.* 10. *Cod.* de Assessor.

Quod Si eadem provincia postea divisa sub

duobus Præsidibus constituta est, velut Germania, Mysia; ex altera ortus, in altera assidebit : nec videtur in sua provincia assedisse. *l.* 3. MACER LIB. 1. DE OFF. PRÆSID.

Majoribus quidem Magistratibus assidere quis in sua provincia non potest : verum in consilium Curatoris Reipublicæ vir ejusdem civitatis assidere non prohibetur, quia publico salario non fruitur (1). *l.* 6. PAPIN. LIB. 1. RESP.

§ 2. *Quæ observare debeat Magistratus in adsciscendis sibi Assessoribus.*

IV. Studiorum labor meretur ut hi qui, in publicis administrationibus constituti, sociari sibi consiliorum participes cupiunt, spe præmiorum atque honorificentia sua provocent eos quorum prudentiam sibi putant esse necessariam, non metu terribili, et necessitate incongrua libertati *l.* 1. *Cod. d. tit.* DIOCL ET MAXIM.

V. *An autem qui semel Assessoris officio functus est, rursus adhiberi possit, dubitari non debet. Quocirca Valentin. et Marcianus :* Liceat omnibus Judicibus Illustri præditis potestate, consiliarios sibi eosdem secundo, ac tertio, et sæpius (2) adjungere : quia, Qui semel recte cognitus est, non debet ob hoc solum quod jam probatus est, improbari. *l.* 12. *Cod. d. tit.*

§ 3. *Circa quod versetur officium Assessorum.*

VI. Omne officium Assessoris, quo Juris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat; in Cognitionibus (3), Postulationibus (4), Libellis (5), Edictis (6), Decretis (7), Epistolis (8). *l.* 1. PAUL. LIB. DE OFF. ASSESS.

In his quidem Magistratus consilio Assessorum uti possunt ; ita tamen ut hæc per se ipsi expediant. Hinc Constantinus : Præsides, non per Assessores, sed per se suscribant Libellis. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

Et Nunquam sine judicibus Consiliarii, eorum nomina ponentes, Jus dicant. *l.* 13. *Cod.* (9).

Pariter prohibetur ne, quum sententia proferenda est, Assessores per se litigatores audiant absque Magistratu. Novell. LX. cap. 2.

§ 4. *Quæ præcipiantur et prohibeantur Assessoribus.*

VII. 1. Consiliario, eo tempore quo assidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est : in alienum autem non prohibetur. *l.* 5. PAUL. LIB. 1. SENT.

Ex Constitutione autem Justiniani, indicte prohibetur Assessoribus Advocationis officio fungi. l. fin. Cod. d. t.

2. *Prohibet etiam Justinianus ne quis simul duobus Magistratibus assideat. d. l. fin.*

VIII. *Præcipitur Assessoribus ut, post depositum officium, quinquaginta dies ad minimum in provincia remaneant, ut sit copia eos accusandi : alioquin pro confessis tenebuntur, et ablata in quadruplum coguntur restituere. l.* 3. *Cod. d. t.*

§ 5. *Quæ sint prærogativæ Assessorum.*

IX. *Assessoribus certum salarium constitutum est. Et quidem* Diem functo legato Cæsaris, salarium comitibus (10), residui temporis quod a Legatis præstitutum est, debetur; modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur qui successorem ante tempus accepit (11). *l.* 4. PAPIN LIB. 4. RESP.

Hoc autem salarium Velut castrense peculium filiifamilias Assessores etiam post patris obitum vindicent, qui consiliis propriis Administratores juvare consueverunt, si quid licitis honestisque lucris coadunare potuerint. *l.* 7. *Cod. d. t.*

X. *Immunitates etiam habent : de qua re videb. Tit.* de Vacat. et excusat munerum. *infra lib.* 50.

(1) Adeoque difficile inveniuntur homines alterius civitatis, qui hoc munus vellent suscipere : adde, quia Assessorum Curatoris Reipublicæ non poterat nisi permodica esse auctoritas : cum Magistratus ille ex Decurionibus crearetur. Hujus curæ incumbebat, ut annona undique in usum civitatis deferretur, etc.

(2) Secus obtinet circa Domesticos et Cancellarios, qui post completum sui temporis actum ab eo officio prohibentur. ll. 5. et 6. Cod. eod. tit.

(3) Nimirum Magistratui cognoscenti Jus suggerebant.

(4) Postulationum ordinem instituebant.

(5) Suggerebant Magistratui, quid Libellis ipsi oblatis respondere deberet.

(6) Edicta concinnabant, Magistratus nomine proponenda.

(7) Suggerebant Magistratui quid deberet decernere.

(8) Concinnabant Epistolas, seu Consultationes quas Magistratus scribebat ad Principem : necnon Epistolas, quibus Princeps ad Magistratum rescribebat, explicabant.

(9) Hæc constitutio Græca, aliter vertitur in Vulgat. *Assessores sine Judicibus nunquam jus dicant : quinetiam eorum nomina ponant :* Et tribuitur Zenoni.

(10) Ita appellabantur consiliarii et Assessores qui Præsidem comites sequebantur, eique subserviebant.

(11) Videtur enim Legatus salarium præstituisse in illud usque tempus quo successorem acciperet.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

DE JURISDICTIONE.

I. Quum *hactenus de Magistratibus egerint Pandectarum ordinatores, proximum est ut agant de eorum jurisdictione seu potestate.*

Hæc autem potestas Magistratuum, quæ lato sensu Jurisdictio *appellatur, complectitur Jurisdictionem proprie dictam, et imperium sive Merum, sive Mixtum; necnon alia quædam quæ neque imperii neque Jurisdictionis sunt.*

Quæ ad hanc materiam pertinent, ita distribuentur : In 1°. Articulo definienda venit Jurisdictio, exponendumque quid sit Imperium tam merum quam mixtum ; In 2°. Quæ sint variæ Jurisdictionum species, et in quibus invicem differant. 3ᵘˢ. Articulus specialiter aget de Jurisdictione mandata. 4ᵘˢ. De Jurisdictione prorogata. 5ᵘˢ. Ea continebit quæ spectant Edictum de ALBO CORRUPTO, *quod speciatim in hoc Tit. proponitur.*

ARTICULUS I.

Quid sit Jurisdictio, quid Imperium tam Merum quam Mixtum.

II. Jurisdictio *proprie dicta, est Notio* (1) *jure magistratus competens; proinde consistit in decernendo et dandis Judicibus.*

Imperium *autem est jus coercitionis ac coactionis.* Merum *dicitur, si Jurisdictioni non cohæreat, sed specialiter aliqua Lege Magistratui concessum sit :* Mixtum *est, quod Magistratui, quasi per consequentias Jurisdictionis quam habet, et ad eam tuendam, competit.*

De his omnibus ita Ulpianus : Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est Imperium, habere Gladii potestatem (2) ad animadvertendum in facinorosos homines; quod etiam Potestas appellatur. Mixtum est Imperium, cui etiam Jurisdictio inest (3) ; quod in danda bonorum possessione consistit (4) : Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia. *l.* 3. lib. 2. de Off. quæst.

Mixtum Imperium Jurisdictioni cohærere dicitur. Enimvero elusoria et inutilis esset Jurisdictio, nisi Magistratus jus coactionis haberet ad mandandum executioni id quod decernit, et jus modicæ alicujus coercitionis quo rebelles coercere possit. Porro Cui Jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus Jurisdictio explicari non potuit. *l.* 2. Javolen. lib. 6. ex Cassio.

III. *Vidimus quid sit Jurisdictio, quid merum imperium, quid mixtum.*

Est et quarta species ; eorum scilicet quæ neque Imperii sunt, neque Jurisdictionis : V. G. Tutoris datio neque imperii (5) est, neque Jurisdictionis (6) : sed ei soli competit cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel Senatusconsultum, vel Princeps. *l.* 6. § 2. *ff. de Tutelis.* Ulp. lib. 38. ad Sab.

IV. *Cum hæc omnia complectatur Magistratus potestas, hinc Ulpianus :* Jus dicentis officium latissimum est. Nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, Judices litigantibus dare. *l.* 1. lib. 1. Regularum.

Observandum est aliter interdum accipi Imperium et Jurisdictionem : Scilicet, ut imperium accipiatur pro majori potestate quæ majoribus Magistratibus competit ; cui opposita minorum Magistratuum potestas, appellatur Jurisdictio.

(1) Ita Cujac. in paratit.

(2) Gladii potestas hic exempli causa refertur, quasi in ea potissimum emineat merum Imperium. Cæterum quævis alia coercitio, præter illam modicam quæ tuendæ Jurisdictionis gratia adhibetur, mero Imperio adscribenda est.

(3) Id est, quod ad tuendam Jurisdictionem adhibetur; qualia sunt, mulcta, pœnale Judicium, pignorum capio, prehensio personæ, etc. Non omnes quidem Magistratus, ea omnia habent quæ mixto Imperio adscribuntur ; V. G. prehensio personæ solis majoribus Magistratibus competit : verum nullus est Magistratus cui saltem quædam ex his non sint concessa.

(4) Hic textus sic vulgo distinguitur ; sed corruptus esse videtur, et hoc modo restituendus : *Mixtum est Imperium, cui etiam Jurisdictio inest. Quod in danda bonorum possessione consistit, Jurisdictio est, Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia :* Ita ut de mixto Imperio hoc unum dicatur, quod illud sit *cui Jurisdictio inest* seu cohæret ; Jurisdictio autem duobus exemplis definiatur, scilicet jus dandæ bonorum possessionis, et jus dandi Judicis.

(5) Decretum enim quo quis tutor datur, nullam coactionem continet ; si tutor pareat et administret tutelam, neutiquam se exeret Imperium ; tutoris datio igitur non est actus imperii.

(6) Non est etiam actus Jurisdictionis ; quia jus dandi tutores, speciali Lege concessum est [nimirum Romæ ex Lege Attilia] non ex primævo jure magistratus competit.

Hoc sensu interdum ea quæ majoribus Magistratibus reservata sunt, minoribus autem et Municipalibus Magistratibus non permittuntur, dicuntur esse imperii, non Jurisdictionis.

Hoc sensu ait Ulpianus : Jubere caveri Prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, Imperii (1) magis est quam Jurisdictionis. *l.* 4. LIB. 1. AD EDICTUM.

ARTICULUS II.

De variis Jurisdictionum speciebus, et in quibus invicem differant.

§ 1. *Prima divisio.*

V. *Jurisdictio alia plenior, alia minus plena. Plenior est Jurisdictio majorum Magistratuum qui de quibusvis causis civilibus earum personarum quæ ipsorum Jurisdictioni subsunt, possunt cognoscere.*

Minus plena est Jurisdictio Magistratuum Municipalium, qui de causis minoris momenti duntaxat cognoscere possunt.

Enimvero ea Quæ magis Imperii (2) sunt quam Jurisdictionis, Magistratus Municipalis facere non potest. *l.* 26. *ff. ad Municip.* PAUL LIB. 1. AD ED.

Videlicet : Magistratibus Municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandæ causa jubere possidere, aut dotis servandæ causa, vel legatorum servandorum causa. *d. l.* 26. § 1.

VI. *Sed nec de cæteris causis nisi intra certam duntaxat summam cognoscere possunt : ut patet ex Paulo,* Sentent. *lib.* 5. *tit.* 5.

Pariter nonnisi ad certam quantitatem cognoscebat Prætor Fideicommissarius : ut videb. ad Titulos de Legatis ; *et liquet ex Quintiliano, lib.* 3. institut. *cap.* 6.

Quoties *autem* de quantitate ad Jurisdictionem (3) pertinente quæritur ; semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeatur. *l.* 19. § 1. ULP. LIB. 6. FIDEICOMM.

Et quidem considerandus est modus singulæ cujusque actionis. Unde Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra Jurisdictionem judicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum Jurisdictionis ejus; apud eum agi posse, Sabino, Cassio, Proculo placuit. Quæ sententia Rescripto Imperatoris Antonini confirmata est. *l.* 11. GAI. LIB. 1. AD ED. PROV.

At Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum : Utrum singulæ partes spectandæ sunt circa Jurisdictionem ejus qui cognoscit? quod Officio et Proculo placet; quia unusquisque de parte sua litigat : An potius tota res ; quia et tota res in Judicium venit, et vel uni adjudicari potest? quod et Cassio et Pegaso placet : Et sane eorum sententia probabilis (4) est. *d. l.* 11. § 2.

VII. *Circa hanc minus plenam Jurisdictionem quorumdam Magistratuum præsertimque Municipalium, tenenda est hæc regula : quod, sicut Magistratui* Extra territorium (5) Jus dicenti impune non paretur; idem est et si supra Jurisdictionem suam velit Jus dicere. *l.* 20. PAUL. LIB. 1. AD EDICT.

Territorium *autem* est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt quod Magistratus ejus loci intra eos fines Terrendi, id est submovendi jus habet. *ff. l.* 239. § 8. *de Verb. signif.* POMPON. LIB. SING. ENCHIRIDII.

§ 2. *Secunda divisio.*

VIII. *Dividi etiam solet Jurisdictio, in Voluntariam et Contentiosam : ut vidimus Tit.* de Officio Proconsulis. *Voluntaria est quæ in volentes exercetur; ut Bonorum possessio, Manumissio : Contentiosa est quæ in invitos exercetur ; ad quam pertinent omnes Actiones et ea quæ instar actionum se habent.*

In Contentiosa Jurisdictione : Qui Jurisdictioni præest, neque sibi Jus dicere debet (6), neque uxori, vel liberis suis, neque libertis, vel cæteris quos secum habet. *l.* 16. ULP. LIB. 3. AD ED.

Contra, Voluntariam Jurisdictionem quæ nullam causæ cognitionem desiderat, sibi et his quos in potestate habet, aut ei in cujus potestate est, recte potest exercere.

Hinc Filius quoque voluntate patris apud patrem (7) manumittere poterit (8). *l.* 18. § 2. *ff. de Manum. vind.* PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

Imo Apud Prætorem eumdemque tutorem, posse pupillum, ipso auctore, manumittere constat. *l.* 2. *d. tit.* POMPON. LIB. 1. AD SABINUM.

Vice versa Apud filiumfamilias Prætorem potest pater ejus manumittere. *l.* 1. *ff. de Off. Præt.* ULP. LIB. 26. AD. SAB.

Sed etiam ipsum apud se emancipari, vel in

(1) Patet hic Imperium non accipi pro jure coercitionis ; nam decretum quo jubetur caveri, nullam coactionem continet : tunc demum coactioni locus erit, si cavere jussus per contumaciam recuset.

(2) Quomodo hic Imperium et Jurisdictio accipiantur, dictum est supra N. 4.

(3) Liquet ex Inscriptione legis hic agi de Jurisdictione Prætoris Fideicommissarii. Cæterum legis sententia potest aptari etiam Jurisdictioni Magistratuum Municipalium.

(4) Et proinde eo casu, si quantitas tota excedat Jurisdictionem Magistratus, apud eum agi non poterit ; quia quantitas illa una actione continetur : secus in specie præcedenti in qua plures sunt actiones.

(5) Regula illa circa Territorium ad Magistratus Municipales proprie pertinet, ut patet ex definitione Territorii quam statim subjecimus : latiori tamen sensu accepto nomine Territorii : pertinebit etiam ad majores Magistratus ; V. G. ad Præsides, si extra provinciam suam Jus dicant.

(6) Vid. infra Tit. *de Judiciis* in Not. ad l. 78.

(7) Prætorem aut Consulem.

(8) Servum peculiarem.

adoptionem dari placet. *l.* 2. *d. tit.* PAUL. LIB. 4. AD SAB.

Scilicet Si Consul vel Præses filiusfamilias sit, posse eum apud semetipsum vel emancipari vel in adoptionem dari constat. *l.* 3. *ff. de Adopt.* IBID.

IX. *Quemadmodum Magistratus ipse apud se emancipari aut adoptari potest; ita* Magistratum apud quem Legis actio est et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se posse, Neratii sententia est. *l.* 4. *de tit.* MODEST. LIB. 2. REG.

V. G. Præses apud se adoptare potest: quemadmodum et emancipare filium, et manumittere servum potest. *l.* 2. *ff. de Off. Præsid.* ULP. LIB. 26. AD SAB.

Item Consules apud se servos suos manumittere posse nulla dubitatio est. *l. un.* § 2. *ff. de Off. Cons.* ULP. LIB. 2. DE OFF. CONS.

Nota: Sed si evenerit ut minor viginti annis Consul (1) sit, apud se manumittere non poterit; cum ipse sit qui ex Senatusconsulto (2) consilii causam examinat (3); apud Collegam vero causa probata, potest. *d.* § 2.

De eo casu quo apud Collegam causa probata esset, accipe quod ait Ulpianus: Consul apud se potest manumittere, etiamsi evenerit ut minor annis viginti sit. l. 20. § 4. *ff. de Manum. Vind.* IBID.

Hactenus dictis consonat quod ait Julianus: An apud se manumittere possit is qui consilium (4) præbeat, sæpe quæsitum est? Ego cum meminissem Javolenum præceptorem meum, et in Africa et in Syria servos suos manumisisse quum consilium præberet; exemplum ejus secutus, et in Prætura et Consulatu meo quosdam ex servis meis Vindicta liberavi: et quibusdam Prætoribus consulentibus me, idem suasi. *l.* 5. *d. tit.* LIB. 42. DIGESTORUM. *Est etiam [ut jam supra notavimus lib. præced. Tit.* de Offic. Procons. *N.* 6.] *discrimen illud, Contentiosam inter et voluntariam jurisdictionem quod contentiosam Magistratus nonnisi in sua provincia exercere potest, Voluntariam ubique. Imo hæc nec Tribunal requirit: puta* Emancipari filium a patre quocumque loco (5) posse constat, ut exeat de patria potestate. *l.* 36. *ff. de Adopt. et Emancip.* PAUL. LIB. 18. RESPONSORUM.

§ 3. *Tertia et Quarta divisio.*

X. *Tertia Jurisdictionis divisio est in Ordinariam et Extraordinariam. Ordinaria, quæ sola proprie dicta Jurisdictio est, versatur circa ea de quibus Magistratus, jure primævo sui magistratus cognoscit: Extraordinaria pertinet ad ea quæ Magistratus ex speciali Legis concessione habet; ut est tutoris datio, cognitio de fideicommissis, etc.*

XI. *Quarta Jurisdictionis divisio est, in Propriam, Mandatam, et Prorogatam.*

Propria Jurisdictio dicitur ea quam Magistratus jure proprio habet; de qua nihil est quod ex professo dicere debeamus. Mandata Jurisdictio est, quam quis ex mandato et vice alterius exercet. Denique prorogata Jurisdictio est ea quæ ultra terminos suos porrigitur, scilicet vel ad personas vel ad causas huic non subditas. De duabus istis speciebus separatim agendum.

ARTICULUS III.

De mandata Jurisdictione.

Circa Jurisdictionem mandatam quæremus 1.° *Quis mandare Jurisdictionem possit*; 2.° *Quando*; 3.° *Quam varie possit mandari*; 4.° *Quæ mandata Jurisdictione in mandatarium transeant*; 5.° *De jure et officio ejus cui mandata est Jurisdictio*; 6.° *Quando solvatur mandata Jurisdictio.*

§ 1. *Quis possit mandare Jurisdictionem.*

XII. More Majorum ita comparatum est, ut is demum Jurisdictionem mandare possit, qui eam suo (6) jure, non alieno beneficio haberet. *l.* 5. JULIAN. LIB. 1. DIG.

Hinc Mandatam sibi Jurisdictionem mandare alteri neminem posse manifestum est. *l.* 5. *ff. de Off. ejus cui mand.* PAUL. LIB. 18. AD PLAUT.

§ 2. *Quando mandari Jurisdictio possit.*

XIII. *Regulariter non potest quis prius Jurisdictionem mandare quam ipse possit eam exercere.*

Hinc Proconsul demum Post *quam est* ingressus provinciam, mandare Jurisdictionem Legato suo debet (7); nec hoc ante facere quam fuerit provinciam ingressus. Est enim perquam absurdum, antequam ipse Jurisdictionem nanciscatur [nec enim ei prius competit (8) quam in eam provinciam venerit], alii eam mandare quam non habet. *l.* 4. § 6.

(1) Veteri quidem Lege Junia, de qua Livius lib. 4, ætas quadraginta annorum ad Consulatum requirebatur; verum multi hac Lege soluti fuerunt.

(2) Rævardus hunc textum ita emendat, *qui ex se cum Consilio causam examinat.*

(3) Porro in re sua cognitor esse non potest. Igitur Collega hujus Minoris causam probabit; qua probata, Minor manumittet. Et quidem apud se manumittet, non apud Collegam, cum ipse par Imperium habeat. l. 14. ff *de Manumissionibus*, infra N. 26. Ita Cujac. Observ. VII. 17.

(4) Id est, Magistratus ipse; cujus officium et consilium et auctoritatem præbere manumittere volentibus.

(5) Id est, etiam extra provinciam; item non solum pro tribunali, sed in transitu, in balneo, etc.

(6) Id est, jure sui magistratus propriam.

(7) Scilicet si velit eam mandare, debet hoc facere demum postquam provinciam ingressus est: cæterum eam mandare non cogitur. Ita Balduin.

(8) Agitur hic de contentiosa. Nam voluntaria Proconsuli competit statim atque Urbem egressus est: ut vid. supra Tit. *de Off. Procons.* N. 6.

Sed si et ante fecerit, et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit; credendum est, videri Legatum habere Jurisdictionem, non exinde ex quo mandata est, sed ex quo provinciam Proconsul ingressus est. *l.* 4. § 6. *ff. de Off. Procons.* ULP. LIB. I. DE OFF. PROC.

Aliquando *tamen* mandare Jurisdictionem Proconsul potest, etsi nondum in provinciam pervenerit. Quid enim si necessariam moram in itinere patiatur; maturissime autem Legatus in provinciam perventurus sit? *l.* 5. *d. tit.* PAPIN. LIB. I. QUÆST.

§ 3. *Quam varie mandari possit Jurisdictio.*

XIV. Solet Prætor Jurisdictionem mandare: et, aut omnem mandat, aut speciem unam. *l.* 16. ULP. LIB. 3. DE OMNIB. TRIBUNAL.

Enimvero Prætor, sicut universam Jurisdictionem mandare alii potest; ita et in personas certas vel de una specie potest; maxime quum justam causam susceptæ ante magistratum Advocationis alterius partis, habuerat (1). *l.* 17. ULP. LIB. I. OPIN.

§ 4. *Quæ mandari possint in Jurisdictione.*

XV. *Quemadmodum is demum mandare Jurisdictionem potest qui eam jure suo exercet; ita Magistratus ea sola mandare potest quæ sibi competunt jure magistratus.*

Igitur Quæcumque specialiter Lege, vel Senatusconsulto, vel Constitutione Principum tribuuntur, mandata Jurisdictione non transferuntur (2).

Quæ vero jure magistratus competunt, mandari possunt. *l.* 1. *ff. de Off. ejus cui mand.* PAPINIAN. LIB. I. QUÆST.

Veluti Ut possessio bonorum detur; vel, si cui damni infecti non caveatur, ut is possidere jubeatur; aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest. *l.* 4. § 1. *d. tit.* MACER LIB. I. DE OFF. PRÆSIDIS.

Similiter Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest. Imo etiam ex mandata generali Jurisdictione propter utilitatem pupillorum, eam contingere constitutum est in hæc verba: « IMPERATORES » Severus et Antoninus Braduæ Proconsuli Africæ: » Cum propriam Jurisdictionem Legatis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere ». *d. l.* 4.

XVI. *Cum ea quæ Jurisdictioni non cohærent, mandata Jurisdictione non transferantur: hinc* 1.° *Merum Imperium mandari non potest.*

Et ideo videntur errare Magistratus, qui quum publici Judicii habeant exercitionem Lege vel Senatusconsulto delegatam (veluti Legis Juliæ de Adulteriis, et si quæ sunt aliæ similes) Jurisdictionem suam mandant.

Hujus rei fortissimum argumentum est, quod Lege Julia DE VI nominatim cavetur: UT IS CUI OBTIGERIT EXERCITIO, POSSIT EAM, SI PROFICISCATUR, MANDARE. Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse cœperit: cum alias Jurisdictio etiam a præsente mandetur. Et si a familia dominus occisus esse dicetur; cognitionem Prætor, quam ex Senatusconsulto habet, mandare non poterit. *sup. d. l.* 1. *ff. de Offic. ejus cui mand.* ¶ *et ideo.*

Verius est enim, more Majorum Jurisdictionem quidem transferri; sed merum Imperium, quod Lege datur, non posse transire: Quare nemo dicit, animadversionem Legatum Proconsulis habere, mandata Jurisdictione. *d. l.* 1. § 1. ¶ *verius est.*

Hinc illa Juris Regula: Nemo potest Gladii potestatem sibi datam, vel cujusvis alterius coercitionis, ad alium transferre. *l.* 70. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 2. DE OFF. PROC.

Quapropter Si quid erit quod majorem animadversionem exigat, rejicere Legatus apud Proconsulem debet: neque enim animadvertendi, coercendi, vel atrociter verberandi jus habet. *l.* 11. *ff. de Off. Procons.* VENULIUS SATURNIN. LIB. 2. DE OFF. PROC.

Cæterum Proconsul Solet etiam custodiarum (3) cognitionem mandare Legatis; scilicet ut præauditas custodias ad se remittant, ut innocentem ipse liberet (4). Sed hoc genus mandati extraordinarium est: nec enim potest quis Gladii potestatem sibi datam vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre; nec liberandi igitur reos jus, cum accusari apud eum non possint. *l.* 6. *d. tit.* ULP. LIB. I. DE OFF. PROC.

Hæc de mero Imperio: aliud dicendum de mixto. Nam Paulus notat: Et Imperium quod Jurisdictioni cohæret, mandata Jurisdictione transire verius est. *sup. d. l.* 1. § 1. *ff. de Off. ejus cui mand.* ¶ *Paulus.*

Et, Mandata Jurisdictione privato, etiam Imperium quod non est merum, videtur mandari; quia Jurisdictio sine modica coercitione nulla est. *l.* 5. § 1. *d. tit.* PAUL. LIB. 18. AD. PLAUT.

XVII. *Cum ea quæ Jurisdictioni non cohærent mandata Jurisdictione non transferantur: hinc* 2.° *Mandari non possunt ea quæ Magistratui specialiter Lege concessa sunt, ut Legis potius esse dicantur quam Imperii aut Jurisdictionis.*

Igitur Apud Legatum Proconsulis nemo manu-

(1) Ut non Jus dicat in ea specie, in qua fuit Advocatus antequam magistratum susciperet.

(2) Quia ea omnia Magistratus exercet quasi alieno beneficio, jure Legis, non magistratus.

(3) *Custodiæ* appellantur, rei qui custodiuntur.

(4) Supple: *vel nocentem condemnet.*

mittere potest (1); quia non habet Jurisdictionem talem. *l.* 2. § 1. *ff. de Off. Procons.* MARCIAN. LIB. I. INST.

Nec adoptare potest. Omnino enim non est apud eum Legis actio *l.* 3. *d. tit.* ULP. LIB. 26. AD. SAB.

Hinc etiam Mandata Jurisdictione a Præside, consilium non potest exercere (2) is cui mandatur. *l.* 2. *ff. de Off. ejus cui mand.* ULP. LIB. 3. DE OMNIB. TRIBUNAL.

Si tutores (3) vel curatores velint prædia vendere, causa cognita id Prætor vel Præses permittat: quod si mandaverit Jurisdictionem; nequaquam poterit, mandata Jurisdictione, eam quæstionem transferre. *d. l.* 2. § 1.

§ 5. *De jure ejus cui mandata est Jurisdictio.*

XVIII. Qui mandatam Jurisdictionem suscepit, proprium nihil habet: Sed [et] ejus qui mandavit Jurisdictione utitur. *l.* 1. § 1. ff. *de Off. ejus cui. mand.* PAPIN. LIB. 1. QUÆST.

Et is cui mandata Jurisdictio est, fungetur vice ejus qui mandavit, non sua. *l.* 16. ¶ *et is.* ULP. LIB. 3. DE OMN. TRIB.

Nam Etsi Prætor sit is qui alienam Jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo Imperio agit, sed pro eo cujus mandatu Jus dicit, quoties partibus ejus fungitur. *l.* 3. *ff. de Off. ejus qui mand.* JUL. LIB. 5. DIGEST.

§ 6. *Quando solvatur jus ejus cui mandata est Jurisdictio.*

XIX. *Vidimus eum cui Jurisdictio mandata est, non posse eam alteri mandare;* Et quia nec principaliter ei Jurisdictio data est; nec (4) ipsa Lex defert, sed confirmat mandatam Jurisdictionem: ideoque, si is qui mandavit Jurisdictionem decesserit, antequam res ab eo cui mandata est Jurisdictio geri cœperit, solvi mandatum (5) Labeo ait, sicut in reliquis causis. *l.* 6. PAUL. LIB. 2. AD ED.

Solvitur etiam revocatione. Vid. supra tit. de Off. Procons. *Sect.* 3. N. *fin.*

ARTICULUS IV.

De Jurisdictione prorogata.

Circa prorogatam Jurisdictionem hæc quærenda sunt: 1.° *Quomodo prorogetur;* 2.° *Cui possit prorogari;* 3.° *In quas personas, et ad quas causarum species possit prorogari.*

§ 1. *Quomodo prorogetur Jurisdictio.*

Prorogatur seu porrigitur Jurisdictio, ex Legis præscripto, vel ex partium consensu.

XX. *Porrigitur ex Legis præscripto, in reconventionibus. Enimvero quamvis causa ex qua fit reconventio, vel is qui reconvenitur, ad Magistratus Jurisdictionem non pertineret regulariter; tamen ad eam causam personamve Jurisdictio hujus Magistratus porrigitur.*

Igitur Si mutuæ (6) sunt actiones, et alter minorem quantitatem, alter majorem petat; apud eumdem Judicem agendum est ei qui quantitatem minorem (7) petit: ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eumdem litigare possim. *l.* 11. § 1. GAI. LIB. 1. AD. ED. PROVINC.

Pariter Qui non cogitur in aliquo loco judicium pati; si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eumdem Judicem mitti. *l.* 22. *ff. de Judic.* PAUL. LIB. 3. AD PLAUT.

Hoc Jus confirmat Justinianus in l. 14. *Cod.* de Sent. et Interlocutionibus.

(1) Non obstat lex 17. § 1. de Manum. Vind. *Sed et apud Legatum ejus manumittere possumus.* Ibi enim mendum irrepsit; et, pro *Legatum ejus*, legendum est *Legatum Cæsaris.*

(2) Id est, non semper potest exercere; scilicet in his quæ, cum speciali Lege Magistratui concessa sint, mandata Jurisdictione non transeunt: cujus rei mox exemplum affert in tutoribus *si velint prædia* Minoris *vendere.* Verum in his quæ pro tribunali quidem peraguntur, sed Magistratui ex primævo jure magistratus competunt, potest Jurisdictionis mandatarius exercere consilium: transeunt enim in eum cognotiones extraordinariæ [qualis est cognitio suspecti tutoris, ut modo supra vidimus N. 15.], quæ tamen nonnisi pro tribunali peragi possunt, adeoque in quibus necesse est consilium adhibere. In omnibus enim quæ pro tribunali peraguntur, consilium debet adhiberi; ut late probat D. Noodt in Tract. de Jurisd. et Imp. lib. 1. cap. XI.

(3) Recte censet Noodt legendum, *ut si tutores*, uno contextu cum principio legis. In Holand. Edit. legitur. *et si tutores*, etiam uno contextu et exempli causa.

(4) *Nec ipsa:* quasi diceret, *et quia non ipsa*, etc. Ita Glossa: et sic textus ille parum concinnus, utpote pars tantum fragmenti ex Paulo male excerpti, jam patet: exponitque rationem, cur is demum Jurisdictionem mandare possit qui eam jure suo habet, ut dictum est supra N. 12. ex l. 5. quæ immediate præcedit in ordine Pandectarum; et cur morte mandantis re integra, solvatur Jurisdictio mandatarii, ut dicitur hic. Ratio est, *Et quia nec principaliter ei data est;* alioquin mandare posset quod suum esset: *Et quia non ipsa Lex* eam illi *defert, sed* tantum *confirmat mandatam;* alioquin perpetuo duraret illa Jurisdictio, cum virtus Legis sicut ipsa Lex sit perpetua.

(5) Contra in Tit. *de Judic.* dicitur Judices a Præside datos, in tempus successorum ejus durare. Verum alia causa est ejus cui mandatur Jurisdictio; alia Judicis dati, cui nuda causæ notio mandatur: Siquidem is Judex datus, statim ubi datus est rem gerere incipit: unde vix potest res esse integra tempore quo moritur qui eum Judicem dedit. Ita Balduinus.

(6) Species legis hæc est: Egi apud Magistratum Municipalem de certa summa quam mihi deberi aiebam; quæ summa non excedebat quantitatem intra quam Magistratus ille cognoscere potest: verum reus me reconvenit de alia summa quam sibi a me vicissim deberi ait; quæ summa excedit hanc quantitatem; nihilominus tenebitur exsequi reconventionem apud eumdem judicem.

(7) Alii legunt *majorem;* quam lectionem puto rectiorem; id est, *Ei* qui me in quantitatem majorem reconvenit *agendum est*, etc.

XXI. *Prorogatur quoque Jurisdictio Magistratus ad causas aut personas quæ ipsi non subsunt, ex mutuo litigatorum consensu.*

Enimvero Si se subjiciant aliqui Jurisdictioni, et consentiant; inter consentientes, cujusvis Judicis qui tribunali præest, vel aliam Jurisdictionem habet, est Jurisdictio. *l. ff. de Judic.* ULP. LIB. 2. AD ED.

Similiter Paulus : Inter convenientes, et de re majori (1) apud Magistratus Municipales agetur. *l.* 28. *ff. ad Municip.* PAUL. LIB. I. AD. ED.

XXII. *Jam videamus qualis ille consensus esse debeat.*

1.° Consensisse autem videntur qui sciunt se non esse subjectos Jurisdictioni ejus, et in eum consentiunt. Cæterum si putent ejus Jurisdictionem esse, non erit ejus Jurisdictio. Error enim litigatorum [ut Julianus quoque lib. 1. Digestorum scribit] non habet consensum; aut si putaverunt alium esse Prætorem pro alio, æque error non dedit Jurisdictionem. *l.* 2. *ff. de Judic.* ULP. LIB. 3. AD. ED.

Idem alibi ait : Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus; nihil valebit quod actum est : nec enim ferendus est qui dicat consensisse eos in Præsidem (2); cum [ut Julianus scribit] non consentiant qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error qui imperitiam detegit? *l.* 15. ULP. LIB. 2. DE OMN. TRIBUNAL.

2.° *Debet etiam ille consensus fuisse spontaneus : Igitur,* Si quum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus Præturæ compulsus est; nulla Jurisdictio est. *sup. d. l.* 2. *ff. de Judic.* ¶ *aut si quum.*

3.° *Oportet ut consensus perseveraverit, donec res desierit esse integra. Unde* Si convenerit ut alius Prætor quam cujus Jurisdictio esset, Jus diceret; et, priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit; procul dubio nemo compelleretur ejusmodi conventioni stare (3). *l.* 18. AFRICAN. LIB. 7. QUÆST.

4.° *Cæterum non requiritur ut expressus fuerit consensus : sed sufficit tacitus; qui ex eo inducitur quod reus, omissa præscriptione fori quod poterat declinare, litem contestatus sit* (4).

Nam Ubi acceptum est semel Judicium, ibi et finem accipere debet. *l.* 30. *ff. de Judic.* MARCEL. LIB. 1. DIG.

Ex eo solo autem Non videtur in Judicem consensisse, qui edi (5) sibi genus apud eumdem Judicem desiderat actionis. *l.* 33. *d. tit.* MODEST. LIB. 3. REG.

XXIII. *Vidimus consensu litigatorum prorogari Jurisdictionem.* Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Prætoris consensus necessarius est? Lex Julia Judiciorum ait, QUOMINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT : sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, Prætor autem ignoret consentire, et putet suam Jurisdictionem; an Legi satisfactum sit, videndum est? Et puto posse defendi, ejus esse Jurisdictionem. *l.* 2. § 1. *d. tit.* ULP. LIB. 3. AD. ED.

§ 2. *Cui prorogari possit Jurisdictio.*

XXIV. *Evidens est non posse prorogari Jurisdictionem ei qui nullam Jurisdictionem haberet. Nam* Privatorum consensus Judicem non facit eum qui nulli præest Judicio; nec quod is statuit, rei judicatæ continet auctoritatem. *l.* 3. *Cod. de Jurisd. omn. Jud.* DIOCL. ET MAXIM.

Ille igitur non potest prorsus in Judicem utiliter assumi, nisi ex compromisso. Quocirca Ulpianus : Qui neque Jurisdictioni præest, neque a Principe potestate aliqua præditus est, neque ab eo qui jus dandorum Judicum habet datus est, nec ex compromisso sumptus, vel Lege aliqua confirmatus est, Judex esse non potuit. *l.* 81. *ff. de Judic.* ULP. LIB. 5. OPIN.

Ex Constitutione Arcadii, Honor. et Theodosii, Episcopus utiliter in Judicem assumitur; et ab ejus sententia non potest appellari. l. 8. *Cod.* de Episcop. audient.

XXV. *Non potest prorogari Jurisdictio, nisi ei qui jam aliquam Jurisdictionem haberet; adde, et quidem eam quæ versetur circa causas quæ non sint disparis generis atque illa ad quam prorogatur.*

Hinc Latrunculator (6) de re pecuniaria judicare non potest. *l.* 61. § 1. *ff. de Judic.* ULP. LIB. 26. AD ED.

Procuratori autem Cæsaris qui de fiscalibus causis cognoscit, poterit prorogari Jurisdictio ad causas privatorum. Nam causæ fiscales civiles, et causæ quælibet civiles privatorum, sunt ejusdem generis; scilicet communi civilium causarum genere continentur.

Hinc Antoninus : Non quidem fuit competens Judex Procurator noster in lite privatorum; sed cum ipsi eum Judicem elegeritis, et is consentientibus adversariis sententiam tulerit, intelligitis vos acquiescere debere rei ex consensu vestro judicatæ : cum et Procurator judicandi potestatem inter certas habeat personas; et vos incongruum eum esse

(1) Quæ Magistratuum Municipalium Jurisdictionem excederet.

(2) Cujac. putat legendum *in præsentem*, id est *in eum quem adiverunt.*

(3) Non obstat lex pen. Cod. *de Pact.* quæ vulgo objicitur; ubi, *Si quis sese confessus fuerit non usurum fori præscriptione*, non debet *adversus suam conventionem venire.* Nam in specie legis oppositæ casus plane diversus est : nec enim illic agitur de Jurisdictione proroganda Judici prorsus alieno, ut in nostra specie; sed renuntiatur privilegio quo quis sui ac ordinarii Judicis forum potuisset declinare.

(4) Vid. exemplum in l. 52. ff. de Judiciis.

(5) Vid. infra Tit. *de Edendo.*

(6) Magistratus ad cujus curam pertinebat latrones persequi, et de latrociniis inquirere.

vobis Judicem scientes, tamen audientiam ejus elegistis. Quod et in aliis similibus Judicibus, tam in actionem proponentis, quam in exceptionem opponentis persona, locum habebit. *l.* 1. *Cod. de Jurisd. omn. Jud.*

§ 3. *In quas personas et ad quas causas Jurisdictio prorogari possit.*

XXVI. *Etiam in eas personas in quas regulariter Magistratus Imperium non habet, prorogari ipsi Jurisdictio potest.*

Enimvero Est receptum, eoque Jure utimur: ut si quis major vel æqualis subjiciat se Jurisdictioni alterius possit (1) ei et adversus eum Jus dici *l.* 14. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Hoc ita in his quæ sunt ordinariæ ac proprie dictæ Jurisdictionis: Secus obtinet in his quæ sunt extraordinariæ Jurisdictionis.

Hinc Apud eum cui par Imperium est manumittere (2) non possumus. *l.* 14. *ff. de Manumission.* Paul. lib. 16. ad Plaut.

Puta Apud collegam suum Prætor manumittere non potest (3). *l.* 18. § 1. *ff. de Manum. Vind.* ibid.

Sed Prætor apud Consulem manumittere potest *sup. d. l.* 14. *de Manum.*

ARTICULUS V.

Exponitur Edictum DE ALBO CORRUPTO.

XXVII. *Absolutis iis quæ ad Jurisdictionem generaliter pertinent; jam Edicta quædam, ad tuendam Magistratuum Jurisdictionem proposita, percurrenda sunt.*

Primum ex his Edictis, dicitur DE ALBO CORRUPTO, *in hæc fere verba conceptum.*

Si quis ID QUOD JURISDICTIONIS PERPETUÆ CAUSA (4) [non quod prout (5) res incidit] IN ALBO VEL IN CHARTA VEL IN ALIA MATERIA PROPOSITUM ERIT, DOLO MALO CORRUPERIT; datur IN EUM QUINGENTORUM (6) AUREORUM JUDICIUM: Quod populare est. *l.* 7. Ulp. lib. 4. ad Ed.

XXVIII. *Aperiendus est hujus Edicti sensus.*

1.° *In Edictum commisisse quis videtur, quando* DOLO MALO *fecit.*

Doli mali autem ideo in verbis Edicti fit mentio, quod si per imperitiam vel rusticitatem, vel ab ipso Prætore jussus, vel casu, aliquis fecerit, non tenetur. *d. l.* 7. § 4.

Suffragatur Juris regula: Fere in omnibus pœnalibus Judiciis et ætati et imprudentiæ succurritur. *l.* 108. *de Reg. Jur.* Paul. lib. 4. ad Ed.

2.° *Si quis Album* CORRUPERIT.

Hoc vero Edicto tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit: Item qui suis manibus facit, et qui alii mandat: sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit; qui mandavit, tenebitur: si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur. Nam et si plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur. *sup. d. l.* 7. § 5.

Adeo quidem, ut non sufficiat unum eorum pœnam luere. *l.* 8. Gai. lib. 1. ad Edictum provinciale.

3.° *Ait Prætor*: PROPOSITUM ERIT.

Quod si dum proponitur, vel ante propositionem, quis corruperit: Edicti quidem verba cessabunt, Pomponius autem ait sententiam Edicti porrigendam esse ad hæc. *sup. d. l.* 7. § 2.

4.° *Quicumque in Edictum commiserit, cujusvis conditionis sit sive sui sive alieni Juris, in eum eamve ex hoc Edicto agi potest. Nam* Servi quoque et filiifamilias verbis Edicti continentur: sed et utrumque sexum (7) Prætor complexus est. *d. l.* 7. § 1.

Si familia alicujus Album corruperit; non similiter hic edicitur, ut in furto, Ne in reliquos actio detur, si tantum dominus, quum defendere voluit, unius nomine præstiterit, quantum liber præstaret (8): fortasse (9) quia hic, et contempta Majestas Prætoris vindicatur, et plura facta intelliguntur: quemadmodum quum plures servi injuriam fecerunt, vel damnum (10) dederunt: quia

(1) Vid. exemplum in l. 13. § 4. ff. ad Senatusconsultum Trebell.

(2) Jurisdictio enim extraordinaria quæ specialiter alicui Magistratui Lege concessa est, et ad quam pertinet manumissio, non potest prorogari ad alias personas quam in quas concessa est.

(3) Male opponitur lex un. § fin. ff. de Off. Cons. ubi *Consul apud Collegam manumittit.* Vid. solutionem in Nota nostra ad h. l. supra N. 9.

(4) Scilicet Programmata quibus edicebat, quid esset toto sui magistratus tempore observaturus in Jure dicendo.

(5) Id est, non illa Edicta quæ de incidentibus privatorum negotiis darentur; qualia erant V. G. *Peremptoria Edicta*, etc. Cæterum hæc verba inclusa parenthesi Cujacius credit esse glossemata quidem, sed antiqua et retinenda.

(6) Alibi legitur *Quinquaginta*; quam lectionem magis probat Balduinus.

(7) His forte verbis, IN EUM EAMVE JUDICIUM DABO. Et hinc patet, non ipsa verba Edicti fuisse ab Ulpiano relata.

(8) Vid. tit. *Si familia furt. fec. dicatur*: infra lib. 48.

(9) Duas affert rationes cur hic non sufficiat a domino tantum præstari, quantum præstaretur si unus homo liber admisisset. Prima ratio est, quia severitate opus est quum agitur de vindicanda majestate Prætoris; altera ratio, quia hic sunt plura facta. Et vero quum plures servi furantur: qui furtum patitur non magis læditur quam si unus idem furtum fecisset: verum eo pluris læditur majestas Prætoris, quo plures eam contempserunt; sicut quum privato fit contumelia, eo major est quo fit a pluribus. Non igitur dici potest unum esse factum, sicut quum furtum fit a pluribus; sed tot sunt facta quot sunt qui injuriose egerunt.

(10) Recte censet D. Noodt. *damnum* hic accipi, pro eo damno quod contumeliam continet.

plura facta sunt, non, ut in furto, unum. Octavenus (1) hic quoque domino succurrendum ait: sed hoc potest dici, si dolo malo curaverint ut ab alio Album corrumperetur, quia tunc unum consilium sit, non plura facta: Idem Pomponius libro decimo notat. *l.* 9. Paul. lib. 3. ad Ed.

5.° *Pœna hujus Edicti est* Quingentorum aureorum, *vel potius* Quinquaginta: In servos autem si non defenduntur a dominis, et eos qui inopia laborant, corpus torquendum est. *sup. d. l.* 7. § 3.

Denique Judicium illud Populare *esse notavit Ulpianus; quia scilicet ex ipsis Edicti verbis, quæ retulit tantum quoad sensum, accusatio permittebatur cuilibet e Populo.*

(1) Octavenus, his rationibus neglectis, censebat eodem modo in hac specie Albi a familia corrupti subveniendum esse domino, sicut quum familia furtum fecit: verum uno duntaxat casu sententiam Octaveni admitti docet Paulus.

TITULUS II.

QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT UT IPSE EODEM JURE UTATUR.

I. Pertinet *quoque Edictum quod hoc Titulo, de coercendo Jure iniquo, proponitur, ad tuendam Magistratuum Jurisdictionem, eamque a contemptu vindicandam. Enimvero nihil magis efficit contemptibilem Magistratuum Jurisdictionem quam quum inique decernunt.*

Verba hujus Edicti hæc sunt: « Qui magistratum Potestatemve (1) habebit, si quid in » aliquem novi Juris statuerit, ipse quandoque » adversario postulante eodem Jure uti debet: Si » quis apud eum, qui Magistratum potestatemque » habebit, aliquid novi Juris obtinuerit; quandoque postea adversario ejus postulante, eodem » Jure adversus eum decernetur: Scilicet ut quod » ipse in alterius persona æquum esse credidisset, » id in ipsius quoque persona valere patiatur. *l.* 1. » § 1. Ulp. lib. 3. ad. Ed.

» Præterquam si quis eorum contra eum fecerit, » qui ipse eorum quid fecisset. » *l.* 4. ¶ *Præterquam.* Gai. lib. 1. ad Ed. prov.

Hoc Edictum summam habet æquitatem, et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur idem Jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit? *sup. d. l.* 1.

Circa hoc Edictum quærendum est 1.° *Quando tam magistratus quam litigatores hujus Edicti pœnæ sint obnoxii;* 2.° *An ad alias quoque personas pœna Edicti porrigatur;* 3.° *Denique in quo consistat et in quibus actionibus locum habeat.*

§ 1. *Quando tam Magistratus quam litigatores hujus Edicti pœnæ sint obnoxii.*

II. *Et hujus Edicti pœnæ obnoxius fiat Magistratus, oportet ut quid novi, id est iniqui, statuerit dolo malo.*

Hæc autem verba, Quod statuerit qui Jurisdictioni præest, cum effectu accipimus, non verbo tenus; et ideo si quum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum Decretum habuit, cessat Edictum: Nam Statuit verbum, rem perfectam significat, et consummatam injuriam, non cœptam: et ideo si inter eos quis dixerit Jus, inter quos Jurisdictionem non habuit; quoniam pro nullo hoc habetur nec est nulla sententia, cessare Edictum putamus. Quid enim efficit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum? *sup. d. l.* 1. § 2.

Oportet præterea, sicut diximus, ut dolo ita statuerit Magistratus. Unde Paulus: Hoc Edicto dolus debet Jus dicentis puniri. Nam si assessoris imprudentia Jus aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi assessori. *l.* 2. Paul. lib. 3. ad Ed.

III *Hactenus de Magistratu.*

Quod ad litigatores attinet: Si quis iniquum [ad Edictum (2)] Jus adversus aliquem impetravit; eo Jure utatur: ita demum, si per postulationem ejus hoc venerit: Cæterum, si ipso non postulante, non coercetur. Sed et si impetravit, sive usus est jure aliquo, sic impetravit ut uteretur, licet usus non sit, hoc Edicto punitur. *l.* 3. Ulp. lib. 3. ad Edictum.

Si procurator meus postulavit; quæritur, quis eodem Jure utatur? Et putat Pomponius, me solum: utique si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum habui.

Si tamen tutor vel curator furiosi postulaverit, vel adolescentis; ipse (3) hoc Edicto coerceretur. Item adversus Procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus. *d. l.* 3. § 1.

IV. *Vidimus quando tam Magistratus quam*

(1) Urbani Magistratus proprie *Magistratum* habere, Provinciales Magistratus dicebantur *Potestatem* habere: cæterum hæc confunduntur.

(2) Hæc verba videntur ex Inscriptione legis irrepsisse in textum; et delenda sunt.

(3) Tutor Scilicet.

litigatores pœnæ hujus Edicti sint obnoxii. Cæterum Illud eleganter Prætor excepit, PRÆTERQUAM SI QUIS EORUM CONTRA EUM FECERIT, QUI IPSE EORUM QUID FECISSET. Et recte : ne scilicet, vel Magistratus dum studet hoc Edictum defendere, vel litigator dum vult beneficio hujus Edicti uti, ipse in pœnam ipsius Edicti committat. *l.* 4. GAI. LIB. 1. AD ED. PROVINC.

§ 2. *Quæ sit hujus Edicti pœna, et in quibus actionibus obtineat.*

V. *Pœna hujus Edicti in eo consistit ut Magistratus eodem Jure quod dixit, et litigator eodem Jure quod impetravit, quandoque in similibus causis utatur.*

Igitur si ab aliqua justa petitione, eum adversus quem competebat, Magistratus absolvit; tam ipsi Magistratui quam ei qui absolutus est, si quandoque similem actionem adversus alterum habebunt erit actio deneganda.

Cæterum si quid ipsis, ex qua causa actio denegari debebat, fuerit Ex hac causa solutum, repeti non posse Julianus putat : superesse enim naturalem causam, quæ inhibet repetitionem (1). *sup d. l.* 3. § *fin.*

VI. *In quibus autem actionibus locum habeat Edicti pœna, docet idem Julianus : qui* Illud quoque non sine ratione scribit; non solum in his actionibus pati eum pœnam Edicti, quas tunc habuit quum incideret in Edictum, verum si quæ postea ei acquirentur. *d. l.* 3. § 6.

Imo Hæc pœna adversus omnem statuitur qui in Edictum incidit; non solum eo postulante qui ab eo læsus est, sed omni qui quandoque experitur. *d. l.* 3. § 2.

§ 3. *An ad alias personas porrigatur hujus Edicti pœna, quam eos qui deliquerunt?*

Quæritur 1.° Si filius meus in magistratu in hoc Edictum incidit, an in his actionibus quas ex persona ejus intendo, huic Edicto locus sit? Et non puto; ne mea conditio deterior (2) fiat. *d. l.* 3. § 4.

Quæritur 2.° *de heredibus tam Magistratuum quam litigatorum :* Quod autem ait Prætor, UT IS EODEM JURE UTATUR, an etiam ad heredem hæc pœna transmittatur? Et scribit Julianus non solum ipsi denegari actionem (3), sed etiam heredi ejus (4). *d. l.* 3. § 5.

3.° *Potest etiam pœna hujus Edicti porrigi ad fidejussorem rei principalis qui in hoc Edictum incidisset.*

Enimvero Si is pro quo (5) spopondisti, impetraverit ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione (6) utatur; deinde tu, in negotio in quo spopondisti, velis exceptione uti : Nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare; etsi interdum patiaris injuriam, si solvendo debitor non sit.

Sed si tu (7) incidisti in Edictum, reus quidem utetur exceptione, tu non uteris : nec pœna tua ad reum promittendi pertinebit; et ideo mandati actionem non habebis. *d. l.* 3. § 3.

(1) Pœnæ ejus Edicti exemplum esto. Vendidi tibi equum, qui ante traditionem apud me sine meo facto mortuus est; non ideo minus debetur mihi pretium : l. 8. ff *de Peric. et comm. rei venditæ :* Egi ergo adversum te, et tu inique absolutus es. Postea tu ipse mihi, aut alteri cuilibet [idem enim Juris est, mox infra N. 6] vendidisti servum, qui item, antequam traderetur, apud te decessit. Agere volenti adversus emptorem ad pretium consequendum, tibi recte opponetur exceptio : *Quo Jure usus es adversus venditorem equi, eodem uti debet adversum te emptor servi;* ideoque actio erit tibi deneganda : ita tamen ut, si ex causa hujus servi solutum tibi quid fuerit ab emptore, repeti non possit; quia subest saltem obligatio naturalis, cujus contemplatione pretium ex fide emptionis et venditionis semel perfectæ debetur, quamvis ex pœna Edicti potuerat non solvi.

(2) Nam regula Juris est, conditionem nostram per eos quos in potestate habemus, meliorem fieri posse, deteriorem non posse.

(3) Similem illi quæ adversus eum competebat, et a qua absolutus est injuria.

(4) Defunctus enim qui in pœnam sui delicti hac actione excidit, non potuit eam ad heredem suum transmittere. Non obstat igitur Regula Juris, quod *Pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat :* l. 38. *de Reg. Jur.* Hæc enim ita accipienda est, ut pœna quæ a defuncto exacta non est ab herede non debeat exigi. Cæterum damnum quod ex pœna sensit defunctus, in heredem ejus necessario redundat.

(5) Verba illa *pro quo spopondisti* ad futurum referuntur, non ad illud idem negotium in quo ille *impetravit ne debitor ipsius*, etc. Quasi diceret : si quis, dum esset creditor, impetraverit.... et postea debitor factus in alio negotio, te adhibuerit fidejussorem. Vid. Not. seqq.

(6) Qualibet; puta, pacti. Species legis ita fingi potest, et in duas partes dividi. Prima pars : Titius creditor Seii, quum convenisset inter ipsos ne peteretur, efficit tamen ut per injuriam Judicis exceptio pacti denegaretur Seio. Postea ipse Titius debere cœpit Sempronio erga quem tu pro Titio spopondisti : Pacto in rem deinde interposito Titium inter et Sempronium, ne peteretur; nec Titio proderit hujus pacti exceptio, quia in simili causa iniquo Jure usus est; nec tibi fidejussori dabitur, quia ex sola Titii persona tibi competeret; qui autem alterius jure utitur, eodem ipse jure uti debet.

(7) Fidejussor. Et est secunda pars legis : Finge igitur te ipsum, qui nunc fidejussor es, in alio præcedenti negotio iniquo jure usum in eadem facti specie. Si postea in negotio in quo spopondisti, simile pactum intercesserit inter reum principalem et creditorem ejus : Reo quidem proderit, sed non tibi. Imo; si agente adversum te creditore solveris, nulla tibi adversus reum principalem [qui *reus promittendi* dicitur] actio mandati competet ad repetendum pretium; cum tu propter culpam tuam sis condemnatus, et pœna tua non debeat ad eum pertinere.

TITULUS III.

SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

I. Tertium *hic Titulus Edictum continet, ad tuendam Magistratuum Jurisdictionem propositum.*

Hoc Edicto pœnale judicium constituitur adversus eos qui sententiæ majoris Magistratus non obtemperarent.

Enimvero Omnibus Magistratibus, non tamen Duumviris (1), secundum jus potestatis suæ concessum est Jurisdictionem suam defendere pœnali judicio. *l. un.* Ulp. lib. 1. ad Ed.

Is *autem* videtur Jus dicenti non obtemperasse, qui quod extremum (2) in Jurisdictione est, non fecit: Veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est (3): cæterum si et sequentia (4) recusavit, tunc non obtemperasse videtur. § 1.

In hoc Edicto necesse non fuit facere mentionem doli ejus qui non paret. Nam Non potest dolo carere qui imperio Magistratus non paruit. *l.* 199. *de Reg. Jur.* Javolen. lib. 6. epist.

II. *Quod* Si procurator tuus vel tutor, vel curator, Jus dicenti non obtemperaverit; ipse punitur, non dominus vel pupillus. § 2.

Non solum autem reum qui obtemperavit hoc Edicto teneri Labeo ait, verum etiam petitorem (5). § 3.

III. Hoc judicium, non ad id quod interest, sed quanti ea (6) res est concluditur; et cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in heredem datur. § 4.

(1) Duumviri sunt Magistratus Municipales. Erant in municipiis, Curiæ municipalis principes; et sicut Curia municipii adumbrabat Senatum, ita ipsi adumbrabant Consules.

(2) Cum Jurisdictio in notione consistat; extremum in Jurisdictione, est sententia: si ei non pareatur, jam incipiet se exerere imperium; ut qui condemnatus est, cogatur obtemperare.

(3) Supple, *obtemperasse videtur;* quia rem ab adversario auferri passus est. Etsi enim initio restitit, non patiendo rem vindicari; sufficit quod in eo quod extremum erat postea paruerit.

(4) Scilicet eam duci vel ferri.

(5) Si V. G. petitor qui obtinuit, et vicissim condemnatus est refundere possessori sumptus quos in re fecit, nolit ipse, postquam rei possessionem nactus est, sententiæ parere.

(6) Id est, ut interpretatur Noodt, quanti ea contumacia a Judice pro re nata æstimabitur.

TITULUS IV.

DE IN JUS VOCANDO.

I. Satis *de jurisdictione et de Magistratibus. Nunc sequitur quo ordine agatur apud Magistratum: et initium fere agendi est,* In Jus vocatio.

In Jus vocare *autem* est Juris experiundi causa vocare. *l.* 1. Paul. lib. 4. ad Ed.

Jure Pandectarum, in Jus vocatio fiebat privata auctoritate: ita ut qui actione aliqua acturus erat, adversarium in publico obvium, ad Magistratum qui Juri dicendo præerat, vocaret, his fere verbis; AMBULA IN JUS, SEQUERE AD TRIBUNAL, TE IN JUS VOCO, IN JUS EAMUS, IN JUS VENI (1); *nolentemque manu injecta duceret, prius tamen facta attestatione.*

Quæ hanc materiam spectant in tres Articulos distribuemus. In 1°. *videbimus quæ personæ, in quibus circumstantiis, et ex quo loco vocari et trahi in Jus possint necne. In* 2°. *Agemus de Edicto Prætoris quo prohibetur certas personas in Jus vocare, nisi ex Prætoris venia. In* 3.° *Articulo, paucis exponemus quæ Jure Codicis et Novellarum obtineant circa vocationem in Jus.*

ARTICULUS I.

Quæ personæ, in quibus circumstantiis et ex quo loco vocari et trahi in jus possint necne.

II. *Regulariter quævis personæ vocari, et quidem etiam invitæ trahi, poterant; nec parcebatur*

(1) Has vocationi in jus formulas videre est apud varios Auctores; et passim apud Comicos: eamque etiam Plinii ætate adhuc frequentatam esse patet ex ejus Panegyrico; cap. 36.

senibus. Ita enim in Legibus XII. Tab. scriptum invenimus : SI IN JUS VOCAT, ATQUE EAT (1); NI IT, ANTESTAMINO (2); IGITUR EM (3) CAPITO; SI CALUITUR PEDEMVE STRUIT (4), MANUM ENDO (5) JACITO; SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESCIT, QUI IN JUS VOCABIT JUMENTUM (6) DATO; SI NOLET, ARCERAM (7) NE STERNITO. *Cic. de Legib. II.* 23.

Quod ait Lex : SI CALUITUR; *id est, si* Et moretur et frustretur. Inde et Calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus. Inde et Cavillatio dicta est. *l.* 233. *ff. de verb. signif.* GAIUS LIB. 1. AD L. XII TAB.

III. *Quædam tamen personæ in Jus vocari non possint.*

Enimvero In Jus vocari non oportet, neque Consulem, neque Præfectum, neque Prætorem, neque Proconsulem, neque cæteros Magistratus qui imperium habent, qui et coercere aliquem possunt et jubere in carcerem (8) duci. *l.* 2. ULP. LIB. 2. AD ED.

Vice versa non debent ipsi, quandiu in magistratu sunt, alios in Jus vocare. Quod porrectum est et ad eorum comites. Nam Senatusconsulto cavetur ut de his quæ provincias regentes, comites aut libertini eorum antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parcissime Jus dicatur: ita ut actiones quæ ob eam causam institutæ non essent, posteaquam quis eorum provincia excesserit, restituantur. Si quid tamen invito accidit; veluti si injuriam aut furtum passus est: hactenus ei Jus dicendum est, ut litem contestetur; resque ablata exhibeatur et deponatur, aut sisti exhiberive satisdato promittatur. *l.* 16. *ff. de Offic. præsid.* MACER LIB. DE OFFIC. PRÆSID.

IV. *Obtinuit etiam ut quædam personæ, etsi in Jus vocari possint, non tamen manu injecta possent trahi. Tales erant Matresfamilias* (9).

Matremfamilias accipere debemus, eam quæ non inhoneste vixit; matrem enim familias a cæteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiæ neque natales faciunt matremfamilias, sed mores. *l.* 46. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 59. AD ED.

Idem honos habitus fuit impuberibus puellis. Nam Neque impuberes puellas, quæ alieno juri subjectæ essent, in jus vocare permissum est. *l.* 22. GAIUS LIB. 1. AD LEG. XII TAB.

V. *Sunt etiam certæ circumstantiæ in quibus aliquem in jus vocare non licet: V. G.* Nec Pontificem dum Sacra facit, nec eos qui propter loci religionem inde se movere non possunt (10).

Sed nec eum qui equo publico in causa publica transvehitur (11).

Præterea in Jus vocari non debet qui uxorem ducit, aut eam quæ nubit; nec Judicem dum de re cognoscit, nec eum (12) dum quis apud Prætorem causam agit; neque funus ducentem familiare, justave mortuo facientem. *sup. d. l.* 2. § *nec Pontificem.*

Vel qui cadaver prosequuntur: Quod etiam videtur ex Rescripto Divorum Fratrum comprobatum esse. *l.* 3. CALLISTR. LIB. 1. COGNIT.

Quique litigandi causa necesse habet in Jure (13), vel certo loco sisti: nec furiosos, vel infantes. *l.* 4. ULP. LIB. 5. AD ED.

Non licebat etiam vocare aliquem in Jus quandiu non erat solutus (14). *Hinc Gaius in libro ad Edictum Prætoris Urbani, Titulo* QUI NEQUE SEQUANTUR (15) NEQUE DUCANTUR, *ait* : Solutum non intelligimus eum qui, licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur; ac ne eum quidem intelligimus solutum qui in publico sine vinculis servetur. *l.* 48. *ff. de Verb. signif.*

VI. *Denique non ex quovis loco quis in Jus vocari trahive potest. Enimvero* Plerique putaverunt nullum de domo sua in Jus vocari licere; quia domus tutissimum cuique refugium atque

(1) Id est, statim atque vocat quis in Jus, vocatus eat.

(2) Id est, testes adhibeto; hinc Horat.

.... *Casu venit obvius illi*
Adversarius; et..... licet Antestari? Ego vero
Oppono auriculam etc. Serm. 1. 9.

Enimvero qui aliquem in testem advocabat, ipsi vellebat aurem.

(3) Id est, EUM.

(4) Præcipiet gressum quasi ad fugam.

(5) Id est, INJICITO: *Endo*, pro *in*.

(6) Cæcilius apud Gellium lib. 20. cap. 1. interpretatur, non unicum jumentum quo quis insideat, sed plaustrum quod junctis pecoribus trahatur.

(7) Ibidem ARCERAM interpretatur, vehiculum stratum: scilicet sufficiebat plaustrum suppeditare quo vocatus in Jus veheretur; non vero tenebatur illud sternere.

(8) Per hæc designantur majores Magistratus: minores autem Magistratus, qui jus vocationis prehensionisque non habent, quales sunt Ædiles et Quæstores, in Jus vocari possunt; ut ex Varrone docet Gellius; Noct. Att. XIII. 14.

(9) Vid. Valerium Max. *lib.* 2. *cap* 1. § 2. Constantinus l. 1. Cod. *de Off. Divers. Judic.* capitalem pœnam statuit in eum qui matremfamilias in publicum protraxerit.

(10) Intellige, vel eos qui Sacris intersunt, quibus discedere non licebat, priusquam peractis omnibus ceremoniis proclamatum esset I, LICET: vel eos qui ejusmodi sacerdotium gerunt per quod ex certo loco discedere ipsis non liceat; de quibus l. 13. ff. *de Vacat. et excusat. mun.* et Seneca *de Tranquil. cap.* 9.

(11) Cujacius et *D. Le Bret* intelligunt de Equite Romano qui apud Censores in foro censionem facit, *qui fait sa montre* : quod fiebat Idibus Quintilibus. Verum non solum de eo, sed et de alio quolibet qui, cujusvis causæ publicæ gratia, equo publico vehitur, intelligi potest.

(12) *Nec eum, dum quis* : Dictio minus accurata; id est, *nec quemquam, dum is, etc.*

(13) Alibi scilicet quam quo vocatur.

(14) Quia erat aliis creditoribus nexus: de qua re vid. Tit. *de re Judic.* infra lib. 42.

(15) Hæc verba sunt fragmentum Edicti. *De in Jus vocando*; de quibus vid. infra tit. 5. § 2.

receptaculum sit : eumque qui inde in Jus vocaret, vim inferre videri. *l.* 18. GAIUS LIB. I. AD LEG. XII. TAB.

Satisque pœnæ subire eum, si non defendatur et latitet, certum est; quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus.

Sed si aditum ad se præstet, aut ex publico conspiciatur, recte in Jus vocari eum Julianus ait. *l.* 19. PAUL. LIB. I. AD EDICT.

Sed etsi is qui domi est interdum (1) vocari in Jus potest; tamen de domo sua nemo extrahi debet. *l.* 21. IBID.

Hæc regula generalis est : NEMO DE DOMO SUA EXTRAHI DEBET. *l.* 103. *de Reg.*

Sed, etiam a vinea (2), et Balneo, et Theatro, nemo dubitat in Jus vocari licere. *l.* 20. GAIUS LIB. I. AD L. XII. TAB.

ARTICULUS II.

De Edicto Prætoris quo prohibetur certas personas nisi ex venia Prætoris, in Jus vocare.

VII. Prætor ait : PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS PARENTES [que] PATRONI PATRONÆVE, IN JUS SINE PERMISSU MEO NE QUIS VOCET. *l.* 4. § 1. ULP. LIB. 5. AD ED.

Circa hoc Edictum quæremus 1.° *Quæ personæ Edicto contineantur ;* 2.° *Quando videri debeant adversus Edictum in Jus vocatæ ;* 3.° *Quid in venia concedenda observet Prætor ;* 4.° *De pœna ejus qui in hoc Edictum peccaverit.*

§ 1. *Quæ personæ Edicto contineantur.*

VIII. *Edicti verbis primum continetur* PARENS : *De eo parente Prætor maxime intellexit, in cujus quis potestate non est. Nam, cum inter patrem et eos qui in ejus potestate sunt, nulla obligatio : nulla actio esse possit ; filius, sive naturalem, sive* Adoptivum patrem, quandiu in potestate est, in Jus vocare non potest; jure magis potestatis, quam præcepto Prætoris : nisi sit filius qui castrense habuit peculium; tunc enim causa cognita permittitur. Sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia, in Jus vocari (3). *l.* 8. ULP. LIB. 5. AD EDICT.

At patris adoptivi parentes impune vocabit ; quoniam hi ejus parentes non sunt : cum his tantum cognatus fiat; quibus et agnatus. *l.* 7. PAUL. LIB. 4. AD EDICT.

Cum de eo parente maxime agatur in hoc Edicto, in cujus potestate quis non est ; Hinc 1.° Parentem hic utriusque sexus accipe (4).

Sed an in infinitum, quæritur ? Quidam Parentem usque ad tritavum appellari aiunt ; superiores, Majores dici : hoc Veteres existimasse Pomponius refert.

Sed Gaius Cassius omnes in infinitum Parentes dicit : quod et honestius est, et merito obtinuit. *sup. d. l.* 4. § 2.

Hinc 2.° Parentes etiam eos accipi Labeo existimat, qui in servitute susceperunt. Nec tamen (ut Severus (5) dicebat) ad solos justos liberos pertinet : sed etsi vulgo quæsitus sit filius, matrem in Jus non vocabit. *d. l.* 4. § 3.

Quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit : Pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant (6). *l.* 5. PAUL. LIB. 4. AD ED.

Igitur ad generalem parentum appellationem pertinet hæc Regula : Parentes naturales in Jus vocare nemo potest : una est enim omnibus parentibus servanda reverentia. *l.* 6. PAUL. LIB. I. SENT.

IX. *Hactenus de Parente : præterea* PATRONUM, inquit, PATRONAM.

Patroni hic accipiendi sunt qui ex servitute manumiserunt ; vel si collusionem (7) detexit ; vel si quis præjudicio pronuncietur esse libertus, quum alioquin non fuerit : aut si juravi (8) eum libertum meum esse ; quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me judicatum est; aut si, me deferente, juraverit se libertum non esse. *sup. d. l.* 8. § 1.

Is quoque qui ex causa fideicommissi manumittit, non debet in Jus vocari quamvis, ut manumittat, in Jus vocetur (9). *l.* 9. PAUL. LIB. 4. AD ED.

Sed si hac lege emi ut manumittam, et ex Constitutione Divi Marci venit ad libertatem (10) ; cum sim patronus, in Jus vocari non potero. Sed si suis nummis emi, et fidem fregi ; pro patrono non habebor. *l.* 10. ULP. LIB. 5. AD ED.

Prostituta contra legem venditionis, venditorem habebit patronum ; si hac lege vænierat ut si prostituta esset, fieret libera. At si venditor qui manus injectionem excepit, ipse prostituit (11) : quoniam (et hæc pervenit ad libertatem) sub illo

(1) Ut in fine legis præcedentis, *si aditum, etc.*

(2) Cujacius censet legendum *a janua.*

(3) Supple *permittitur,* nisi causa cognita et venia impetrata.

(4) Item cujuscumque gradus; ut in l. 51. ff. *de Verb. signif.*

(5) Alias *Servius.*

(6) Ideo de matre sola mentio facta est in vulgo quæsitis; qui pater incertus est. Tamen extra justas etiam nuptias, quando pater naturalis certus est, ut mox dictum est de iis qui in servitute susceperunt, pater ille ad Edictum pertinet.

(7) Quum libertinus, colludente ejus patrono, pronuntiatus est ingenuus ; qui collusionem detexit, jura patronatus in eum consequitur. Vid. Tit. *de Collus. detegenda :* infra lib. 40.

(8) Delato mihi, vel relato ; jurejurando.

(9) Extraordinaria scilicet apud Prætorem persecutione potest ipse servus petere ut manumittatur.

(10) Ipso jure, dum ego cesso manumittere. Vid. Tit. *Qui sine manumiss. ad libert.* infra lib. 40.

(11) Id est; qui in vendendo pactus est ut, si emptor eam prostitueret, liceret ipsi venditori in eam injicere manum, seu eam recipere.

quidem qui vendidit, libertatem consequitur; sed honorem haberi ei æquum non est, ut et Marcellus libro sexto Digestorum existimabat. *d. l.* 10. § 1.

Qui manumittur a corpore aliquo, vel collegio vel civitate, singulos in Jus vocabit; nam non est illorum (1) libertus: sed Reipublicæ honorem habere debet; et, si adversus Rempublicam vel Universitatem velit experiri, veniam Edicti petere debet; quamvis actorem eorum constitutum in Jus sit vocaturus. *d. l.* 10. § 4.

A liberto Universitatis valde differt plurium privatorum libertus; hic enim singulorum est libertus. Igitur Communis libertus, licet plurium sit, debet a Prætore petere, ut ei liceat vel quemdam ex patronis in Jus vocare; ne in pœnam incidat ex Edicto Prætoris. *l.* 23. MARCIAN. LIB. 3. INST.

X. *Et hæc quidem de patrono. Jam vero quod addit Pretor:* LIBEROS PARENTESQUE PATRONI, PATRONÆQUE, utriusque sexus accipere debemus. *sup. d. l.* 10. § 5.

Liberos autem secundum Cassium, ut in parentibus, et ultra trinepotem accipimus. *d. l.* 10. § 9.

Liberi et Parentes patroni etiam adoptivi excipiuntur; sed tandiu, quandiu adoptio durat. *d. l.* 10. § 7.

Si filius meus in adoptionem datus sit, vocari a liberto meo in Jus non poterit (2); sed nec nepos (3) in adoptiva familia susceptus.

Sed si filius meus emancipatus adoptarit filium; hic nepos in Jus vocari poterit: nam mihi alienus (4) est. *d. l.* 10. § 8.

Cum liberi patroni nisi ex venia Prætoris in Jus vocari nequeant, hinc sequitur quod: Si libera ex patrono fuerit enixa; mutuo se ipsa et filius ejus in Jus non vocabunt. *d. l.* 10. § 10.

XI. *Cum de liberis et parentibus patroni Prætor locutus fuisset; porrectum est Edictum etiam ad extraneos patroni heredes. Sic enim rescribit Gordianus:* Venia Edicti non petita, patronum seu patronam eorumque parentes et liberos, heredes insuper, etsi extranei sint, a libertis seu liberis eorum non debere in Jus vocari, Jus certissimum est. *l.* 2. *Cod. h. t.*

Porrectum est etiam Edictum ad uxorem patroni. Hinc Alexander: Sicut bonis moribus convenit reverentiam manumissoris uxori præberi; ita re exigente, in Jus eam sine permissu Prætoris vocari prohibitum est. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Igitur Generaliter eas personas, quibus reverentia præstanda est, sine jussu Prætoris in Jus vocare non possumus. *l.* 13. MODEST. LIB. 10. PANDECT.

XII. *Jus quod habent patronus, patronique parentes et liberi uxor et heredes, ut non possint nisi ex venia Prætoris in Jus vocari, non intercidit:* 1.° *Ex eo quod libertus jus aureorum annulorum impetraverit.*

Ita enim Ulpianus: Sed si jus annulorum accepit, puto eum reverentiam patrono exhibere debere; quamvis omnia ingenuitatis munia habet.

Aliud, si natalibus sit restitutus; nam Princeps ingenuum facit. *sup. d. l.* 10. § 3.

2.° *Non amittitur etiam hoc jus minima tam patroni cæterarumve personarum quas memoravimus, quam liberti, capitis diminutione: secus de maxima aut media.*

Hinc idem Ulpianus: Patronum autem accipimus, etiam si capite minutus sit: vel si libertus capite minutus sit, dum adrogaretur per obreptionem: cum enim, hoc ipso quo adrogatur, celat conditionem, non id actum videtur ut fieret ingenuus. *d. l.* 10. §. 2.

Sed si per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem (5). Sed si fuerit restitutus, erit ei etiam hujus Edicti commodum salvum. *d. l.* 10. § 6.

Indistincte vero intercidit jus illud patroni, ex duabus sequentibus causis.

1. Sin autem liberi patroni capitis accusaverunt libertum paternum, vel in servitutem petierunt; nullus eis honor debetur. *d. l.* 10. § 11.

2. Si ad jusjurandum adegi, ne uxorem ducat, ne nubat, impune in Jus vocabor. Et Celsus quidem ait in tali liberto jus ad filium meum, me vivo, non transire: sed Julianus contra scribit. Plerique Juliani sententiam probant: secundum quod, eveniet ut patronus quidem in Jus vocetur, filius quasi innocens non vocetur (6). *l.* 8. § 2. ULP. LIB. 4. AD. EDICT.

§ 2. *Quando personæ in Edicto comprehensæ videantur contra Edictum in Jus fuisse vocatæ.*

XIII. *Edicto locus est, non solum quum personæ superiori § memoratæ suo nomine vocantur in Jus; sed et quum alieno: cæterum non aliter quam si ipsæ vocentur; et is qui eas vocat proprio nomine experiatur.*

Ait enim Ulpianus: Semper hunc honorem patrono habendum, etsi quasi tutor, vel curator, vel defensor, vel actor interveniat patronus. Sed si patroni tutor vel curator interveniat, impune posse eos (7) in Jus vocari Pomponius scribit; et verius est. *sup. d. l.* 10. § *fin.*

(1) Nam Universitas distat a singulis. l. 7. § 1. ff. *Quod cujuscumq. Universit.*

(2) Ratio dubitandi, quia quodam modo abdicatus est quum in extraneam familiam per adoptionem transiit; verum sufficit quod maneat natura filius.

(3) Ex eo filio.

(4) Qui enim adoptatur, cognatus non fit nisi agnatis patris sui adoptivi. Porro, non sum agnatus filii mei emancipati qui eum nepotem adoptavit; cum per emancipationem jura agnationis et familiæ meus amiserit.

(5) Nam qui civitatem amittit, omnia jura civilia amittit; inter quæ est jus patronatus.

(6) Hoc quidem jus servatus filio patroni indigni: at nihil inde concludas quoad cætera patronatus jura; ut videb. Tit. *de Jure patron.* infra lib. 37.

(7) Scilicet Tutorem aut Curatorem patroni.

Item Paulus de alio casu: Quæsitum est an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu Prætoris vocare possit; Respondi, cum de quo quæritur, pupilli nomine, etiam in Jus vocare patronam suam potuisse sine permissu Prætoris. *l.* 16. LIB. 2. RESP.

XIV. *Observat idem Paulus, pro in Jus vocatione non haberi libellum Principi aut judici datum.*

Ita ille: Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulando se libertum esse ejus: an, si ad desiderium ejus rescribatur, etiam Edicti pœna remissa esse videatur? Respondi: non puto ad hunc casum Edictum Prætoris pertinere; neque enim qui libellum Principi vel Præsidi dat, in Jus vocare videtur patronum. *l.* 15. LIB. 1. QUÆST.

Non videtur etiam in Jus vocatio intervenisse in specie sequenti: Libertus a patrono reus constitutus, qui se defendere paratus pro tribunali Præsidem provinciæ frequenter interpellat (1), patronum accusatorem in Jus non videtur vocare. *l.* 14. PAPIN. LIB. 1. RESPONSORUM.

§ 3. *Quæ in venia concedenda observet Prætor.*

XV. Prætor ait: IN JUS NISI PERMISSU MEO NE QUIS VOCET. Permissurus enim est, si famosa actio non sit, vel pudorem non suggillet, qua patronus convenitur vel parentes. Et totum hoc, causa cognita debet facere: Nam interdum etiam ex causa famosa ut Pedius putat, permittere debet patronum in Jus vocari a liberto; si eum gravissima injuria affecit, flagellis forte cecidit. *sup. d. l.* 10. § 12.

§ 4. *De pœna eorum qui in Edictum peccaverunt.*

XVI. In eum qui adversus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur. Quod nec heredi, nec in heredem, nec ultra annum datur. *l.* 24. ULP. LIB. 5. AD. ED.

Quamvis non adjiciat Prætor, CAUSA COGNITA se pœnale judicium daturum: tamen Labeo ait moderandam Jurisdictionem; Veluti si pœniteat libertum, et actionem remittat; vel si patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit: licet Edicti verba non patiantur (2). *l.* 11. PAUL. LIB. 4. AD. ED.

Cæterum edicit Alexander, ut Nec in ea re rusticitati venia præbeatur; cum naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur. *l.* 2. *Cod. h. t.* ¶ *nec in ea.*

XVII. *Quamvis regulariter filiosfamilias nulla competat actio: cum, quidquid juris habere posset, patri suo acquirat; tamen* Si libertus in Jus vocaverit contra Prætoris Edictum filium patroni sui, quem ipse patronus in potestate habet: probandum (3) est, absente patre subveniendum esse filio qui in potestate est, et ei pœnalem In factum actionem (4), id est quinquaginta aureorum, adversus libertum competere. *l.* 12. ULP. LIB. 57. AD EDICT.

XVIII. *Observandum quod* Si, sine venia Edicti impetrata, libertus patronum in Jus vocaverit: ex querela patroni, vel supradictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat; vel a Præfecto Urbi quasi inofficiosus castigatur, si inopia dignoscitur laborare. *l.* 25. MODEST. LIB. 1. DE POENIS.

ARTICULUS III.

Exponitur Jus Codicis et Novellarum circa Vocationem in Jus.

XIX. *Jus priscum Legis XII. Tab. circa Vocationem in Jus, tandem exolevit, maximè sub Græcis Imperatoribus: et per executores, Rei in Jus vocari cœperunt; ut videre est in Constitutione Honorii et Theodosii. l.* 3. *Cod.* de Præscriptione 30 vel 40 annorum; *et passim in aliis legibus Codicis.*

Jure Novellarum hanc aliam in Jus vocationis formam introduxit Justinianus. Libellum debet actor apud acta deponere; hunc apparitor reo offert, eumque in Jus vocat: Reus debet illum suscipere; induciis tamen viginti dierum ipsi concessis, ad deliberandum an litigare an cedere velit, an judicem refutare et alium petere. Suscepto libello, debet ipse libello responsionis subscribere se libellos conventionis tali die accepisse; et solvere sportulas pro conventione hac: et nisi malit statim in Jure adesse, debet dato fidejussore cavere Judicio sisti. *Vice versa actor reo cautionem debet præstare de contestanda lite intra duos menses, de permanendo in Judicio usque ad finem litis, et de decima parte quantitatis libello comprehensæ sumptuum nomine præstanda, si judicatus erit litem temere movisse.* Novellis 53. 96. et 112.

(1) Ut compellat patronum rem in Judicium deducere; licet nullam precatus veniam: nam hoc casu, magis se defendere videtur, quam patronum lacessere.

(2) Licet verba Edicti non patiantur, ut his casibus remittatur pœna; tamen ex mente Edicti et ex æquitate debet remitti.

(3) Ita sæpissime Jurisconsulti, pro eo ut dicant *Definiendum est, dicendum est, etc.*

(4) Quando filiofamilias agere permittatur, vid. infra Tit. *de Judic.* Sect. 2.

TITULUS V.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

Continuatur *in hoc Titulo tractatio de in Jus vocatione.*

§ 1. *Si quis in Jus vocatus non ierit.*

I. Ex quacumque causa ad prætorem, vel alios qui Jurisdictioni præsunt, in Jus vocatus venire debet; ut hoc ipsum sciatur an Jurisdictio ejus sit. *l.* 2. Paul. lib. 3. ad Ed.

Et quidem etiam Si quis ex aliena Jurisdictione (1) ad Prætorem vocetur, debet venire; ut et Pomponius et Vindius scripserunt. Prætoris est enim, æstimare an sua sit Jurisdictio, vocati autem, non contemnere auctoritatem Prætoris. Nam et Legati cæterique qui revocandi domum (2) jus habent, in ea sunt causa ut in Jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. *l.* 5. *ff. de Judic.* Ulp. lib. 5. ad Ed.

II. *Cæterum nullam pœnam statuerat Lex XII. Tab. in eum qui in Jus vocatus non venisset; sed tantum permittebat eum invitum trahere.*

Verum, ne impune in Jus vocatus esset is quem, sequi nolentem, adversarius aut non potuisset aut noluisset invitum trahere; forte quod adversarius ab illa vi quanquam permissa abhorreret: Prætor huic rei prospexit.

Videlicet: Si quis in Jus vocatus non ierit, ex causa, a competenti Judice, mulcta pro Jurisdictione Judicis damnabitur. *sup. d. l.* 2. § 1.

Ex causa, *inquit:* Rusticitati enim hominis parcendum erit.

Item si nihil intersit actoris eo tempore in Jus adversarium venisse, remittit Prætor pœnam: puta, quia feriatus dies fuit. *d.* § 1.

§ 2. *Si quis eum vocaverit quem ex Edicto non debuerit.*

III. *Ex hac Rubricæ hujus Tituli parte liquet fuisse Edictum Prætoris, propositum erga eos qui in Jus vocarentur quos vocare non licet* (4).

Hujus Edicti fragmentum esse videtur, quod legitur in Inscriptione legis 48. *ff.* de Verb. signif. Qui neque sequantur neque ducantur. *Quæ verba Gothofredus in compilatione Edicti perpetui, sic interpretatur:* SI QUIS EUM VOCAVERIT QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT; QUI VOCATUS ERIT, NEQUE SEQUATUR NEQUE DUCI SE PERMITTAT.

Cæterum nihil circa hoc Edictum reliquerunt nobis Pandectarum ordinatores.

(1) Schultingius hoc recte sic limitat; modo tamen sit in territorio Magistratus ad quem vocatur.

(2) De hoc jure revocandi domum vid. Tit. *de Judiciis:* infra lib. 5.

(3) Puta, Magistratum.

TITULUS VI.

IN JUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS VEL CAUTUM DENT.

Vidimus *supra Tit. IV. eum qui in Jus vocatus est necessitatem habere sequendi actorem; ita ut, nisi sequatur, possit invitus trahi. Verum qui in Jus vocatus est, duobus casibus dimittendus est: scilicet si quis ejus personam defenderet, fidejubendo pro eo judicio sisti; aut si dum in jus venitur, de re transactum fuerit.*

Huc pertinet illud caput Leg. XII. Tab. Si

ENSIET QUI IN JUS VOCATUM VINDICIT (1), MITTITO; ASSIDUO (2) VINDEX ASSIDUUS ESTO; PROLETARIO CUI (3) QUI VOLET VINDEX ESTO: ENDO VIA (4) REM, UTI PACUNT, ORATO.

Cum tota hujus Tituli materia pertineat ad cautionem Judicio sisti, *hanc remittimus ad Tit. VIII. infra: hoc tantum notato in ea Rubricæ verba*, SATIS vel CAUTUM DENT, *quod cautio illa si interponatur datis fidejussoribus dicitur* Satisdatio; *alias*, Cautio *simpliciter*.

(1) Id est; si existat qui in Jus vocatum defendat, fidejubendo pro eo *Judicio sisti*. Heineccius lib. 4. Ant. Rom. monet, male a plerisque istos vindices confundi cum Vadibus: Vades enim fidejubent reum Judicio sisti, postquam jam in Jus ventum est; Vindices cavent, antequam in Jus venerit.

(2) *Assiduus* hic pro locuplete accipitur: Etymonem derivat. Gell. lib. 16. cap. 10. ab Assibus; quasi is sit qui copiam habeat multorum assium dandorum.

(3) Alias PROLETARIO CIVI. *Proletarii* erant pauperes qui erant in infima classe, quorum census non excedebat mille quingentum æris. [Vid. Sigon. *de Antiq. Jur. Rom. Civ.* lib. 1. cap. 4. et Gellium lib. 16. cap. 10.] Sic dicti eo quod prolem tantum Reipublicæ sufficiebant.

(4) Id est; *In via* si de re pactum transactum fuerit, ita esto.

TITULUS VII.

NE QUIS EUM QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

I. CUM *ignominiosa quodammodo esset vetus in Jus vocatio; aliquando eveniebat ut ductus raptusque ad Judicem, vi eriperetur ab amicis suis. Ut autem huic rei prospiceret, et vocationem in Jus tueretur*; Hoc Edictum Prætor proposuit, ut metu pœnæ conpesceret eos qui in Jus vocatos vi eripiunt. *l.* 1. ULP. LIB. 5. AD EDICT.

Circa hoc Edictum videbimus 1.° *Quando huic locus sit*; 2.° *Quod Judicium ex hoc Edicto detur, et quid in eo præstandum veniat*; 3.° *Denique quibus, et adversus quos detur.*

§ 1. *Quando locus sit huic Edicto.*

II. Ofilius putat locum huic Edicto non esse, si persona quæ in jus vocari non potuit, exempta est; veluti parens et patronus cæteræque personæ: quæ sententia mihi videtur verior. Et sane si deliquit, qui vocat; non deliquit, qui exemit. *d. l.* 1. § 2.

Nam cum uterque contra Edictum faciat; et libertus qui patronum vocat; et is qui patronum vi eximat; deteriore tamen loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. *l.* 2. PAUL. LIB. 4. AD ED.

Hinc etiam: Si servum quis exemit in Jus vocatum, Pedius putat cessare Edictum; quoniam non fuit persona quæ in Jus vocari potuit.

Quid ergo? Ad exhibendum erit agendum. *l.* 3. ULP. LIB. 5. AD EDICT.

Sicut non est Edicto locus, quum is eripitur qui in Jus vocari non potuit: Eadem æquitas est in eo qui alio, quam quo debuerat, in Jus vocabatur. Sed et fortius dicendum est, non videri vi eximi cui sit jus ibi non conveniri. *sup. d. l.* 2. ¶ *eadem.*

Denique Si quis ad Pedaneum (1) Judicem vocatum quem eximat, pœna ejus Edicti cessabit (2). *sup. d. l.* 3. § 1.

Cæterum quum quis ad Magistratum competentem licite vocatus est, nil refert, ut ad hoc Edictum pertineat, ex justa an injusta causa fuerit vocatus.

Unde et Si quis eum qui per calumniam vocabatur exemerit, constat eum hoc Edicto teneri. *l.* 4. § 1. PAUL. LIB. 1. AD. ED.

III. *Huic Edicto locus est quum in Jus vocatus, vi eximitur. Ait enim Prætor, si quis* VI EXIMAT; *non simpliciter dixit, si quis eximat.*

Sed eximendi verbum generale est, ut Pomponius ait. Eripere enim, est de manibus auferre per raptum: eximere, quoquo modo auferre, ut puta, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit quominus in Jus veniret [ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur] videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit. Sed etsi eo loci retinuerit, non abduxit; his verbis tenetur (3). *d. l.* 4.

Quod *autem* Prætor præcepit, VI EXIMAT: vi,

(1) Pedaneus Judex est Judex a Magistratu datus, ut causa apud eum dispiciatur, et sententiam ferat. De his vid. Tit. *de Judic.* infra lib. 5.

(2) Nam ait Prætor, *eum qui in Jus vocabitur*, ut liquet ex Rubrica: Ergo hic loquitur de eo qui vocatus est apud eum qui Jus dicit, id est apud Magistratum: Pedaneus autem Judex cognoscit et judicat; non vero Jus dicit. Potest etiam hæc lex intelligi de eo minore Magistratu qui nec prehensionis nec vocationis jus habet: et ita hanc intelligit Rævardus.

(3) Id est, hoc verbo *eximendi* contineretur. Recte igitur Prætor adjecit VI: ut doceret non quodvis eximendi factum dare locum Edicto, sed illud duntaxat quod vim continet.

an et dolo malo? Sufficit vi, quamvis dolus malus cesset. *sup. d. l.* 3. § 2.

Item factum ipsum huic Edicto locum dat, non autem inutilis conatus.

Hinc, ut actio ex hoc Edicto competat, Docere debet quis, per hanc exemptionem factum quominus in Jus produceretur. Cæterum si nihilominus productus est, cessat pœna; quoniam verba cum effectu sunt accipienda. *l.* 5. § 2. ULP. LIB. 5. AD ED.

§ 2. *Quod judicium, seu qualis actio ex hoc Edicto detur, et quid eo judicio contineatur.*

IV. In eum qui vi exemit, IN FACTUM judicium datur: quo non id continetur, quod in veritate est; sed quanti ea res est ab actore æstimata (1), de qua controversia est. Hoc enim additum est; ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi. *d. l.* 5. § 1.

Magis igitur hoc Judicium continet pœnam quam rei persecutionem.

Hinc Is qui debitorem vi exemit, si solverit, reum non liberat; quia pœnam suam solvit. *l.* 6. ULP. LIB. 3. AD ED.

Cæterum quamvis id quod in hoc judicium venit magis sit pœna quam quod revera abest actori; debet tamen actor illud æstimare relative ad id quod a reo, qui vi exemptus est, sibi dari oportere contendebat.

Hinc V. G. Neratius respondit: Si is cum quo De peculio agebam, a te vi exemptus est; quod tunc quum vi eximeres in peculio fuerit, spectari. *l.* 55. *ff. de Pecul.* LIB. 1. RESP.

§ 3. *Quibus et adversus quos hoc judicium detur, et quandiu.*

V. *Hoc judicium datur ei qui in Jus vocaverat illum qui exemptus est; et quidem ei datur quamvis nihil ejus interesset, ut modo supra vidimus.*

Heredibus autem ita dabitur, si eorum intersit, *l.* 5. § 4. ULP. LIB. 5. AD EDICT.

VI. *Jam vero datur hoc judicium non tantum adversus eum qui vi exemit; sed et,* Si per alium quis exemerit hac clausula tenetur, sive præsens fuit, sive absens. *d. l.* 5.

Circa hunc qui non ipse exemit, Prætor ait. NEVE FACIAT DOLO MALO QUO MAGIS EXIMERETUR. Nam potest sine dolo malo id fieri: veluti quum justa causa est exemptionis. *sup d. l.* 4. § 2.

Hoc judicium In factum est; et si plures deliquerint, in singulos dabitur: et nihilominus manet qui exemptus est, obligatus. *sup. d. l.* 5. § 3.

Denique, *si servus exemerit*, Pomponius scribit servi quoque nomine noxale judicium reddendum: nisi sciente domino id fecit; tunc enim sine noxæ deditione judicium suscipiet. *l.* 1. § 1.

VII. Neque autem in heredem, nec post annum dabitur. *sup d. l.* 5. § *fin.*

(1) Discimus ex fragmentis Cod. Hermog. l. 2. *de Calumn.* debuisse actorem, quum actionem ederet, designare petitionis summam vel quantitatem. Hæc summa quam actor designavit, præstanda hac actione venit; non ea quæ revera ipsi deberetur.

TITULUS VIII.

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT VEL SUÆ PROMISSIONI COMMITTANTUR.

I. VIDIMUS *supra Tit. VI. eum qui in Jus trahitur dimittendum esse, si caveat* Judicio sisti. *De hac cautione fusius hic agitur.*

Multa etiam in hoc Titulo congesserunt Pandectarum ordinatores, quæ generalem de Prætoris stipulationibus tractationem spectant, quæ nos remittemus ad lib. 46. Tit. de Prætoriis stipulationibus. *In præsenti autem agemus duntaxat de cautione* JUDICIO SISTI: *circa quam quæremus; Quando et quomodo interponi debeat; inter quas personas utiliter interponatur; et in quam diem* Judicio sisti *caveatur. Videbimus infra Tit. XI. quando et in quid committatur, et quando extinguatur.*

§ 1. *Quando et quomodo interponatur cautio* Judicio sisti.

II. *Non solum si is qui in Jus ducebatur, dimitti vellet; sed et postquam in Jus ventum esset, huic cautioni locus erat. Enimvero postquam actor postulasset actionem, eamque reo edidisset, non statim litem contestabantur; sed spatium habebat reus ut deliberaret an contenderet: Ergo interim cavebat* (1) *actori quod se in judicio sisteret.*

Hæc cautio Judicio sisti *apud Officium solet interponi; quanquam utiliter interponatur, etsi non apud Officium.*

(1) Hæc cautio post editionem actionis interposita dicebatur *Vadimonium*, et fidejussores dicebantur *Vades*: si ante, *Vindices*; supra Tit. VI. in Not. (1).

Hinc Paulus : Eum pro quo quis apud Officium cavit exhibere cogitur. Item [eum] qui apud Acta (1) exhibiturum se esse quem promisit, etsi Officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur. *l.* 17. *ff. de In Jus vocando.* LIB. 1. SENT.

III. *Hæc cautio* Judicio sisti *interponitur quemadmodum pleræque aliæ Prætoriæ stipulationes ; scilicet dato fidejussore : quapropter videndus ea de re Titulus* de Prætor. stipul.

Hic tantum observabimus, quamvis regulariter requiratur ut fidejussor sit locuples, tamen hanc regulam pati exceptionem circa fidejussorem qui datur a necessariis personis.

Enimvero Edicto cavetur ut fidejussor, Judicio sistendi causa datus, pro rei qualitate locuples detur : Exceptis necessariis personis ; ibi enim qualemcumque accipi jubet, veluti pro parente, patrono. *l.* 1. *ff. In Jus vocati ut eant.* PAUL. LIB. I. AD ED.

Item pro patrona, liberisve suis, vel uxore, nuruve. Tunc enim qualiscumque fidejussor accipi jubetur : et in eum qui non acceperit, quum sciret eam necessitudinem personarum, quinquaginta aureorum Judicium competit. *l.* 2. *d. tit.* ULP. LIB. 5. AD ED.

Quoniam pro locuplete accipitur fidejussor (2) in necessariis personis *l.* 3. *d. tit. in Jus vocati.* GAIUS LIB. AD ED. PROV.

IV. *Partem Edicti quæ hanc exceptionem continet, refert etiam Ulpianus, Ita ille :* Prætor ait : « SI QUIS patronum, patronam, liberos aut pa-» rentes patroni, patronæ, liberosve suos (3) » eumve quem in potestate habebit, vel uxorem, » vel nurum, in Judicium vocabit : qualiscumque » fidejussor Judicio sistendi causa accipiatur. » *l.* 2. § 2. ULP. LIB. 5. AD ED.

Quod ait Prætor, LIBEROSVE SUOS, accipiemus et ex feminineo sexu descendentes liberos. PARENTIque dabimus hoc beneficium non solum sui juris, sed etiam si in potestate sit alicujus : hoc enim Pomponius scribit. *d. l.* 2. § 3.

NURUM, etiam pronurum, et deinceps accipere debemus. *d.* § 3. ¶ *nurum.*

Enimvero Nurus appellatio etiam ad pronurum et ultra porrigenda est. *l.* 50. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 61. AD EDICT.

Nota : Quod ait Prætor, QUALISCUMQUE FIDEJUSSOR ACCIPIATUR ; hoc, quantum ad facultates (4) : id est, etiam non locuples. *sup. d. l.* 2. § 4.

§ 2. *Inter quas personas hæc cautio utiliter interponatur.*

V. *Hæc cautio utiliter non interponitur, nisi inter eas personas quæ legitimam standi in Judicio personam habent.*

Hinc Quoties servus Judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit ; nec committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur : quia servus conveniri vel convenire non potest. *l.* 13. *ff. Si quis caut.* JULIAN. LIB. 55. DIG.

Similiter Ulpianus : Si servus Judicio se sisti promittat ; non committitur stipulatio, neque in eum, neque in fidejussores ejus. *l.* 9. *ff. d. tit.* LIB. 77. AD ED.

§ 3. *In quam diem* Judicio sisti *caveatur.*

VI. De die ponenda in stipulatione, solet inter litigatores convenire : si non (5) conveniat, Pedius putat in potestate stipulatoris esse (6) ; moderato spatio de hoc a Judice statuendo. *l.* 8. PAUL. LIB. 14. AD EDICT.

Nec solum ejus quod ad deliberandum, sed et ejus temporis quod ad iter necessarium est, ratio habetur. Et quidem quoad iter : Vicena millia passuum in singulos dies dinumerari Prætor jubet, præter eum diem quo cautum promittitur, et in quem sistere in Judicium oportet. Nam sane talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est. l. 1. *ff. Si quis caut. in Jud.* GAI. LIB. I. AD ED. PROV.

Itinere faciendo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt accipienda ut, si post hanc dinumerationem minus quam viginti millia supersint, integrum diem occupent. Veluti, viginti unum millia sunt passus, biduum eis attribuetur. Quæ dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat. *l.* 3. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 2. AC EDICT.

Observandum quod Mille passus non a Milliario Urbis, sed a continentibus ædificiis numerandi sunt. *l.* 154. *ff. d. tit. de V. S.* MACER LIB. I. AD. L. VICESIMAM.

(1) *Au Greffe.* Apud *Officium* vero est apud ipsum Magistratum. Differunt autem hæc duo, in eo quod qui *apud Acta promisit* non tam solemniter obligetur quam is qui *Officio cavit.*

(2) Quilibet, quamvis non locuples.

(3) Liberos enim nostros, etsi in potestate sint, in Jus quandoque vocamus ; maxime si peculium habeant castrense aut quasicastrense.

(4) Non vero quoad sexum aut conditionem, aut etiam forum : V. G. non cogeretur quis ex hoc Edicto accipere fidejussorem alterius fori ; multo minus mulierem aut servum.

(5) Id est, si dissentiant in ea die ponenda ; ut dicitur in Basilicis.

(6) In quam diem velit stipulari *Judicio sisti.* Quæ tamen, si brevior sit, a judice protelabitur : quod ultimum a Triboniano videtur additum esse.

TITULUS IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR.

I. In *præcedenti Titulo tractatum est de cautione quæ interponitur pro sistendo libero homine qui in Jus vocatus est: in hoc vero, de ea quæ interponitur pro sistendo servo cujus nomine noxali actione agitur.*

Ad quid autem ex hac cautione promissor obligatur? Nimirum: Si quis, eum de quo noxalis actio est, Judicio sisti promisit; Prætor ait, IN EADEM CAUSA EUM EXHIBERE IN QUA TUNC EST, DONEC JUDICIUM ACCIPIATUR. *l.* 1. ULP. LIB. 7. AD ED.

II. In eadem causa sistere quid sit, videamus: Et puto verius, eum videri in eadem causa, qui ad experiendum non facit jus actoris deterius.

Si desinat servus esse promissoris, vel actio amissa sit: non videri in eadem causa statum Labeo ait: vel si qui pari loco erat in litigando, cœpit esse in duriore; vel loco, vel persona mutata. Itaque si quis ei, qui in foro promissoris conveniri non potest, venditus, aut potentiori datus sit: magis esse putat, ut non videatur in eadem causa sisti. *d. l.* 1. § 1.

III. Sed et si noxæ deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti: cum noxæ deditione cæteris noxalem actionem perimi putet. *d.* § 1.

Sed alio jure utimur. Nam ex præcedentibus causis non liberatur noxæ deditus (1): perinde enim Noxa caput sequitur, ac si vænisset. *l.* 2. PAUL. LIB. 6. AD. ED.

IV. Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit, et liber factus sistatur: si de ipso controversia est capitalium actionum injuriarumque nomine, non recte sistitur; quia aliter de servo supplicium (2), et verberibus de injuria satisfit; aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria (3): quod autem ad cæteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse (4). *l.* 5. ULP. LIB. 47. AD. SAB.

Sed si statu liberum sisti promissum sit; in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur: quod implicitus ei casus libertatis fuerit. *l.* 6. PAUL. LIB. 11. AD. SAB.

V. Si quis ancillam sistere se in aliquo loco promiserit quæ prægnans erat; etsi sine partu eam sistat, in eadem causa eam sistere intelligitur. *l.* 83. § *fin. ff. de Verb. oblig.* PAUL. LIB. 72. AD ED.

VI. *Vidimus hanc stipulationem committi quum homo, de quo sistendo promissum est, aut non sistitur aut in eadem causa non sistitur. Et quidem* Qui duos homines in Judicio sisti promisit, si alterum exhibet, alterum non; ex promissione non videtur eos stetisse, cum alter eorum non sit exhibitus. *l.* 4. *ff. In Jus vocati ut eant.* ULP. LIB. 58. AD ED.

Unde Si plurium servorum nomine, Judicio sistendi causa, una stipulatione promittatur: pœnam quidem integram committi, licet unus status non sit, Labeo ait; quia verum sit omnes status non esse.

Verum si pro rata unius offeratur pœna exceptione doli usurum eum qui ex hac stipulatione convenitur. *l.* 9. § 1. *ff. Si quis caut.* ULP. LIB. 77. AD EDICT.

VII. *Hæc cautio non committitur ante diem quo homo exhiberi debuit; quamvis jam desierit dolo promissoris posse exhiberi. Hinc Paulus:* Homo sisti promissus, ante diem dolo promissoris periit: certo Jure utimur non ante pœnam peti posse, quam dies venerit; tota enim stipulatio in diem collata videtur. *l.* 10. § 1. *d. tit.* LIB. 1. AD PLAUT.

(1) Id est, servus qui pluribus tenebatur noxæ deditione, si ex posteriore causa uni deditus sit, non liberatur a cæteris quibus eum *in eadem causa* sistere dominus promiserat, cum iis teneretur ex causa vetustiore.

(2) Vintimiliana editio habet, *aliter de servo, supplicio et verberibus satisfit*; ejectis his verbis, *de injuria.*

(3) Non igitur in eadem causa sistitur, cum non possit eodem modo puniri quo puniretur si mansisset servus: item aliter peragitur Judicium Obstare videtur. l. 1. ff. *de Pœnis.* Vid. ibi solutionem.

(4) Cum actor in ipsum manumissum directam actionem in solidum habeat.

TITULUS X.

DE EO PER QUEM FACTUM ERIT QUOMINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT.

I. Edictum *quod supra retulimus Tit. VII. pertinet ad casum quo reus vi eximitur : aliud Edictum in hoc Titulo proponitur, quo* Æquissimum putavit Prætor dolum ejus coercere, qui impedit aliquem Judicio sisti. *l.* 1. Ulp. lib. 7. ad Ed.

Hoc Edictum tunc locum habet quum quis dolo fecit quominus sive actor sive reus in Judicio se sisteret.

Fecisse autem dolo malo non tantum is putatur qui suis manibus, vel per suos retinuerit; verum qui alios quoque rogavit ut eum detinerent vel abducerent, ne Judicio sistat, sive scientes, sive ignorantes quid esset quod comminisceretur. *d. l.* 1. § 1.

Dolum autem malum sic accipimus; ut, si quis venienti ad Judicium aliquid pronunciaverit triste, propter quod is necesse habuerit ad judicium non venire, teneatur Edicto : quamvis quidam putent sibi eum imputare debere qui credulus fuit. *d. l.* 1. § 2.

II. Ex hoc Edicto adversus eum qui dolo fecit, quominus quis in Judicium vocatus sistat, In factum actio competit quanti actoris interfuit eum sisti : in quo judicio deducitur si quid amiserit actor ob eam rem; veluti, si reus tempore dominium rei interim sibi acquirat, aut actione liberatus fuerit. *l.* 3. Julian. lib. 2. Dig.

Venit autem in hac actione quod vere interest actoris, reum Judicio stetisse; non vero hoc quod pœnæ nomine ab ipso et fidejussore ejus stipulatus esset si non se sisteret.

Hinc. V. G. Si a fidejussore quinquaginta stipulatus fuero; si in Judicium reus non venerit, petiturus a reo centum; et dolo malo Sempronii factum fuerit ne in Judicium reus veniat : centum a Sempronio consequar. Tanti enim mea interfuisse videtur; quia, si venisset in Judicium, actio mihi centum adversus reum vel adversus heredem ejus competebat; licet fidejussor minorem summam mihi promiserit. *d. l.* 3. § 4.

III. *Hac actione*, Si plures dolo fecerint, omnes tenentur; sed si unus præstiterit pœnam, cæteri liberabuntur; cum nihil intersit. *sup. d. l.* 1. § 4.

Servi nomine, ex hac causa, noxali judicio agendum omnes consentiunt. *d. l.* § 5.

IV. *Hæc actio* Et heredi datur, sed non ultra annum. Adversus heredem autem hactenus puto dandam actionem, ut ex dolo defuncti heres non lucretur. *d. l.* 1. § 6.

Observandum quod Plane si is qui dolo fecerit quominus in Judicio sistatur, solvendo non fuerit, æquum erit adversus ipsum reum restitutoriam actionem (1) competere; ne propter dolum alienum reus lucrum faciat; et actor damno afficiatur. *sup. d. l.* 3s §. 1.

V. *Quum quis dolo fecit quominus reus in Judicio se sisteret, vidimus dari actori adversus eum actionem* In factum *ex hoc Edicto : interdum ipsi reo dabitur, scilicet si ejus interfuit non esse prohibitum; puta, quod pœna stipulationis* Judicio sisti *adversus eum commissa sit.*

Tamen Si reus dolo *ipsius* actoris non steterit, non habebit reus adversus eum actionem ex hoc Edicto; cum contentus esse possit exceptione (2), si ex stipulatu conveniatur de pœna quod ad Judicium non venerit : Aliter atque si ab alio sit impeditus; nam actionem propositam adversus eum exercebit (3). *sup. d. l.* 1. § 3.

Quemadmodum quum dolo ipsius actoris non steti, datur mihi exceptio; ita pariter Si actoris servus, domino sciente et quum possit non prohibente, dolo fecerit quominus in Judicio sistam; Ofilius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait, ne ex dolo servi dominus lucretur. Si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale judicium dandum ait : nec factum servi domino obesse debere, nisi hactenus ut ipso careat; quando ipse nihil deliquit. *l.* 2. Paul. lib. 6. ad Ed.

VI. *Hactenus de casu quo per aliquem factum est quominus reus se sisteret. Sed et quum sive dolo rei qui se Judicio sisti promisit, sive ex cujusvis alterius dolo, factum est quominus ipse actor judicio adesset, huic Edicto locus est.*

Et quidem Si et stipulator (4) dolo Titii, et promissor dolo Mævii impeditus fuerit quominus in Judicio sistatur : uterque adversus eum cujus dolo impeditus fuerit, actione In factum experietur. *sup. d. l.* 3. § 2.

Sed Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quominus ad Judicium veniret, neutri eorum Prætor succurrere debebit : ab utraque parte dolo compensando. *d. l.* 3. § 3.

(1) Ex illa generali clausula Edicti Restitutorii : *Tum si qua mihi justa causa, etc.*

(2) Exceptione doli.

(3) Reus aget adversus eum qui se detinuit, in id quod sua interest; nimirum in id quod ipse actori præstiterit eo nomine.

(4) Actor qui stipulatus est reum Judicio sisti.

TITULUS XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

I. Pandectarum *ordinatores docuerunt supra Tit. VI. eum qui in jus vocatur, debere aut vocantem sequi, aut cavere se* Judicio sisti: *in Titulo autem VIII. quædam de ea cautione inchoaverunt. Jam ad eam cautionem revertuntur, exponuntque, quando, et in quid committatur; an heredi detur et in heredem; et quando extinguatur.*

§ 1. *Quando committatur Cautio* Judicio sisti.

II. *Committitur Cautio* Judicio sisti *quum reus Judicio non sistitur qua die debet sisti; et quidem in eadem causa.*

Nam Si quis quemdam Judicio sisti promiserit, in eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere, hoc est, ita sistere ut actori persecutio loco deteriori non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior. Licet enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est videri in eadem causa eum stetisse. Nam et si novum æs alienum contraxisset, vel pecuniam perdidisset, videtur tamen in eadem causa stetisse. Ergo et qui alii judicatus (1) sistitur, in eadem causa stare videtur. *l.* 11. Ulp. lib. 47. ad Sab.

Qui autem novo privilegio (2) utitur, non videtur in eadem causa sisti. *l.* 12. Paul. lib. 11. ad Sab.

III. *Quamvis, si sola stipulationis* Judicio sisti *verba spectemus, committatur actio ex illa stipulatione quotiescumque reus se non sistit Judicio; tamen ex mente Prætoris, quæ in his stipulationibus quæ ex ejus jurisdictione descendunt spectari debet, hæc actio nonnullis ex causis non committitur, aut saltem per exceptionem excluditur.*

Et quidem Non exigimus reum Judicio sisti, si negotium propter quod Judicio sisti promisit, fuerit transactum; sed hoc ita si non prius (3) id negotium transactum est, quam sisti oporteret.

Cæterum si postea transactum est (4), exceptio doli opponi debet. Quis enim de pœna promissa laborat post negotium transactum? Cum etiam (5) transacti negotii exceptionem putaverit quis nocere, quasi etiam de pœna (6) transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit. *l.* 2. Ulp. lib. 74. ad Edict.

IV. *Excluditur etiam per exceptionem doli hæc actio, quum reus non stetit quidem, sed dolo stipulatoris fuit impeditus; ut jam obiter vidimus Tit. præced. N.* 5.

Enimvero Factum cuique suum, non adversario nocere debet. *l.* 155. *de Reg. Jur.* Paul lib. 66. ad Edictum.

Quod Si duo rei stipulandi sunt; et uni debitor Judicio se sisti cum pœna promiserit, alter autem impedierit; ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sint; ne prosit ei dolus propter societatem (7) *l.* 5. ibid. lib. 69.

V. *Sed et quotiescumque reus ideo non stetit quod legitime fuerit impeditus, exceptio locum habet: nec enim mens Prætoris fuit ut etiam his casibus reus adesse teneretur.*

Varia exempla referuntur.

1.° Si quis Municipalis muneris causa sine suo dolo malo impeditus, in Judicio secundum suam promissionem non stetit: æquissimum est tribui ei exceptionem. *sup. d. l.* 2. § 1.

2.° Simili modo et si ad testimonium desideratus (8), ad Judicium occurrere non potuit; erit ei subveniendum. *d. l.* 2. § 2.

3.° Simili modo exceptio datur ei qui, quum ad Judicium venire volebat, a Magistratu retentus est, et retentus sine dolo malo ipsius: nam si ipse hoc affectavit, vel causam præstitit, non ei proderit exceptio: sed ipsius quidem dolus ei oberit, cæterorum non oberit qui malo dolo fecerunt ut retineretur. *d. l.* 2. § 9.

Nota: Sed si privatus eum detinuerit, nullo modo ei proderit hæc exceptio. *d.* § 9. ¶ *fin.*

Sed actio (9) ei datur adversus eum qui detinuit, in id quod ejus interest. *l.* 3. Paul. lib. 69. ad Ed.

4.° Sed et si quis rei capitalis ante condemnatus,

(1) Id est, condemnatus.

(2) Ad declinandum forum.

(3) Rectius alibi legitur, *si modo prius;* ut recte observat Balduin.

(4) Supple: Commissa quidem fuit stipulatio *Judicio sisti;* et transactio postea interveniens stipulationem commissam perimere non potuit; ita quidem mero Jure; sed hoc casu exceptio doli opponi debet.

(5) Id est, quinetiam putaverit quis hoc casu non esse recurrendum ad exceptionem doli, et nocere debere exceptionem transacti negotii.

(6) Quæ ex stipulatione *Judicio sisti* commissa est.

(7) Cujus ratione communicaret is qui impedivit, quidquid ex pœna consequeretur alter cui promissa est.

(8) Testes enim inviti coguntur ad testimonium dicendum.

(9) De qua in Tit. præced.

Judicio sistere se non potuit, merito huic ignoscitur.

Rei capitalis condemnatum accipere debemus qui morte exiliove coercitus est.

Dixerit aliquis, quo ergo hæc exceptio damnato? Sed respondebitur, fidejussoribus ejus esse necessariam: aut, si forte in exilium salva civitate abiit; ubi defensori ejus exceptio ista proderit. *l.* 4. Ulp. lib. 74. ad Edictum.

5.º Illud sciendum est eum qui idcirco non stetit, quia capitis reus factus est, in ea causa esse ut exceptione uti non possit: damnato (1) enim datur.

Plane si vinculis vel custodia militari impeditus ideo non stetit, in ea erit causa ut exceptione utatur. *d. l.* 4. § 1.

6.º Item si quis in servitute hostium fuerit, ac per hoc in Judicium non stetit: debet exceptione adjuvari. *d. l.* 4. § 3.

7.º Præterea si funere quis domestico impeditus non venit, debet ei exceptio dari. *d. l.* 4. § 2.

Denique Si quis Judicio se sisti promiserit; et valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adjuvatur; nec immerito: Cum enim in tali promissione, præsentia opus sit; quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo etiam Lex XII. Tab. si Judex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, jubet diem Judicii esse diffisum (2). *sup. d. l.* 2. § 3.

VI. *Singula quæ in hoc ultimo exemplo enumerantur, notanda sunt.*

Et 1.º *quidem* Morbus sonticus est, qui cuique (3) rei nocet. *l.* 113. *ff. de Verb. signif.* Javol. lib. 14. ex Cassio.

Unde Si non propter valetudinem mulier non steterit Judicio, sed quod gravida erat; exceptionem ei dandam Labeo ait. Si tamen post partum decubuerit; erit probandum quasi valetudine impeditam. *sup. d. l.* 2. § 4.

Idem est et si quis furere cœperit. Nam qui furore impeditur, valetudine impeditur. *d. l.* 2. § 5.

2.º Quod diximus succurri etiam ei qui tempestate aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit; tempestatem intelligere debemus talem quæ impedimento sit itineri vel navigationi. *d. l.* 2. § 6.

Vis fluminis, etiam sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus et si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet. *d. l.* 2. § 7.

3.º Si quis tamen, quum posset non incidere in tempestatem vel in fluminis vim, si ante profectus esset vel tempore opportuno navigasset, ipse se arctaverit: numquid exceptio ei minime prosit? Quod quidem causa cognita erit statuendum. Nam neque sic arctandus est, ut possit ei dici: Cur non multo ante profectus es, quam dies promissionis veniret? neque iterum permittendum ei, si quid sit quod ei imputetur, causari tempestatem vel vim fluminis. Quid enim, si quis quum Romæ esset ipso tempore promissionis sistendi, nulla necessitate urgente, voluptatis causa, in municipium profectus sit? nonne indignus est cui hæc exceptio patrocinetur? Aut quid si tempestas quidem in mari fuit, terra autem iste potuit venire, vel flumen circumire? æque dicendum, non semper exceptionem ei prodesse; nisi angustiæ non patiebantur terra iter metiri, vel circumire. Quum tamen vel flumen sic abundasset, ut implesset omnem locum in quo sisti oportuit, vel aliqua fortuita calamitas eumdem locum evertit; vel præsentiam venienti periculosam fecit; ex bono et æquo etiam hic exceptio ei accommodanda est. *d. l.* 2. § 8.

VII. *Hactenus de casu quo reus fuit legitime impeditus. Adhuc alio casu datur exceptio: nimirum,* Si post tres aut quinque pluresve dies quam Judicio sisti se reus promiserit, secum agendi potestatem fecerit; nec actoris jus ex mora deterius factum sit; consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem. *l.* 8. Gaius lib. 29. ad Ed. prov.

VIII. *Sequentem quoque casum refert Paulus:* Item si duo rei promittendi sint, et unus ad Judicium non venerit contempta sua promissione, Judicio sistendi causa, facta; actor autem ab altero rem petat, ab altero pœnam desertionis; petendo pœnam, exceptione summovebitur (4). *l.* 5. § 1. lib. 69. ad Ed.

Æque si a patre facta fuerit promissio Judicio sistendi causa ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio; exceptione summovebitur, si cum patre ex ejus promissione agat: Et contra, idem erit si filius promiserit, et actor egerit cum patre de peculio. *d. l.* 5. § 2.

IX. *Vidimus quibus casibus stipulatio* Judicio sisti *per exceptionem excludatur: patet autem hanc exceptionem tam fidejussoribus quam ipsi reo prodesse.*

Hinc Si is qui fidejussorem dedit, ideo non steterit quod Reipublicæ causa abfuit; iniquum est fidejussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset non sistere. *l.* 6. Gaius lib. 1. ad L. XII. Tab.

X. *Observandum hæc quæ hactenus diximus, porrigi posse etiam ad illam stipulationem quæ de servo exhibendo in noxali judicio interponitur.*

(1) Damnato demum, non etiam ei qui duntaxat accusatus est; is enim potuit se sistere.

(2) Id est, differendum.

(3) Scilicet qui prohibet quominus quis cuique rei, cuique negotio vacare possit.

(4) Cum enim pœna sit id quod actoris interest, ut videb. § seq. si hanc pœnam ab uno, rem ab altero consequeretur; bis idem consequeretur: porro *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur.* l. 58. de Reg. Jur.

Nam Si quis servum in Judicio sisti promiserit, vel filium qui in aliena potestate est, iisdem exceptionibus utitur, quibus si pro libero vel patrefamilias fidejussisset: præterquam si Reipublicæ causa abesse diceretur servus; nam servus Reipublicæ causa abesse non potest. Præter hanc autem exceptionem, cæteræ, quia communes sunt, tam in libero homine quam in servo locum habent. *l.* 7. PAUL. LIB. 69. AD ED.

Obiter hanc Regulam nota: SERVUS Reipublicæ causa abesse non potest. *l. fin. de Reg. Jur.* IBID.

XI. *Qua ratione non committitur utiliter stipulatio adversus eum qui, ex causis supra enumeratis, se aut eum quem sistere promiserat, non stetit: eadem ratione* Qui jurato promisit Judicio sisti, non videtur pejerasse (1) si ex concessa causa hoc deseruerit. *l.* 16. *ff. Quia satisd. cog.* PAUL. LIB. 6. AD ED.

Sed Quæsitum est an possit conveniri, ne ulla exceptio in promissione deserta, Judicio sistendi causa facta, objiciatur? Et ait Atilicinus, conventionem istam non valere. Sed ego (2) puto conventionem istam ita valere, si specialiter causæ exceptionum expressæ sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est. *sup. d. l.* 4. § 4.

§ 2. *In quid committatur stipulatio* Judicio sisti.

XII. In fidejussorem, qui aliquem Judicio sisti promiserit, tanti quanti ea res erit actionem dat Prætor. Quod utrum (3) veritatem contineat, an vero quantitatem videamus? Et melius est ut in veram quantitatem fidejussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit. *l.* 2. § 5. *ff. Qui satisd. cog.* ULP. LIB. 5. AD ED.

Sive in duplum est actio, sive tripli aut quadrupli, tanti eumdem fidejussorem omni modo teneri dicemus; quia tanti res esse intelligitur. *l.* 3. *d. tit.* GAIUS LIB. 1. AD ED. PROV.

Circa hæc verba Edicti, QUANTI EA RES ERIT, *observa quod*: Rei appellatio latior est quam Pecuniæ; quia, etiam ea quæ extra computationem patrimonii nostri sunt (4), continet; cum Pecuniæ significatio ad ea referatur quæ in patrimonio sunt. *l.* 5. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 2. AD ED.

Igitur Quum quis in Judicio sisti promiserit, neque adjecerit pœnam si status non esset; Incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est: et Ita Celsus quoque scribit. *l.* 3. *ff. Si quis in Jus. voc.* ULP. LIB. 47. AD SAB.

XIII. *Cum in hoc quod revera interest stipulatoris, hæc stipulatio committatur; hinc* 1.° Si quis his personis quæ agere non potuerunt (5) fidejussorem Judicio sistendi causa dederit, frustra erit datio. *sup. d. l.* 2. § 1. *ff. Qui satisdare cogant.*

Scilicet si probatum fuerit eos agere non potuisse. Cæterum Si eum Judicio sisti promisero, qui jam tempore liberatus esse dicebatur; quia jam actione forte non tenebatur; actio in me danda est ut vel exhibeam eum, vel defendam, ut veritas inquiratur (6). *l.* 10. PAUL. LIB. 1. AD PLAUT.

2. *Regulæ quam statuimus consequens est etiam quod, Ex quibus causis is qui se Judicio sisti promisit judicati actione non teneretur si condemnatus esset, ex iisdem causis non tenetur ex hac stipulatione* Judicio sisti. *Hinc* Si tutor Judicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit; et interea pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam abstentus sit hereditate, denegabitur ex stipulatu actio: nam et ipsius rei quæ petebatur, si tutor judicatus fuerit, et eorum quid acciderit, non esse dandam in eum (7) actionem judicati probatum est. *l. fin.* PAPIN. LIB. 2. QUÆST.

XIV. *Cum hæc actio non committatur nisi in id quod vere interest stipulatoris; hinc etiam videri posset quod*: Si procurator ita stipulatus est, ut sistat duntaxat eum quem stipularetur; non etiam pœnam, si status non esset, stipuletur; propemodum nullius momenti est ea stipulatio: quia procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest eum sisti. Sed cum alienum negotium in stipulando egerit; potest (8) defendi, non procuratoris, sed ejus cujus negotium gesserit, utilitatem in ea re spectandam esse: ut, quantum domini litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione, non stato reo, procuratori debeatur. Eadem et fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus esset: QUANTI RES ERIT? ut hanc conceptionem verborum, non ad ipsius, sed ad domini utilitatem, relatam interpretemur. *l.* 14. NERAT. LIB. 2. MEMBR.

Et brevius Ulpianus: Si procurator sisti aliquem sine pœna stipulatus sit, potest defendi non suam sed ejus cujus negotium gessit utilitatem in ea re deduxisse; idque fortius dicendum, si QUANTI EA RES SIT stipulatio proponatur procuratoris. *l.* 81. § 1. *ff. de Verb. Oblig.* LIB. 71. AD EDICTUM.

XV. Illud tenendum est quod, æstimationem ejus quod intersit agentis, ad illud tempus refe-

(1) Mens ejus non fuit ut, etiamsi qua ex his causis occurreret, se sisteret; unde fidem non fefellit, nec pejeravit.

(2) Cujacius Observ. XIV. 7. censet hanc phrasim additam esse a Triboniano.

(3) Id est, Utrum id quod revera interest; quod revera deducturus erat in litem; an id quod Judex aut actor æstimabit? *Et melius est*, inquit, contineri in hac stipulatione *veram quantitatem*, id quod revera interest.

(4) Sed sunt in bonis nostris; puta, locata sunt nobis aut pignorata: quare si de quapiam hujusmodi re egerimus, veniet in hac stipulatione quanti ea res erit, id est, quanti hujus rei nomine nobis intersit.

(5) Id est, quæ nullam efficacem actionem habuerunt.

(6) An revera esset liberatus, necne.

(7) Sed in ipsum pupillum, si adoleverit; aut in ejus heredem, si mortuus fuerit: aut in neminem dabitur si, cum a creditore hereditario tutor fuisset conventus, pupillus abstentus sit hereditate.

(8) Ita sæpe Jurisconsulti: q. d. Dicendum potius est, recte dicetur.

rendum est quo sisti debuit; non ad id quo agitur: Quamvis desierit ejus interesse. *l.* 12. § 1. PAUL. LIB. 11. AD SAB.

§ 3. *An heredi et in heredem actio ex hac stipulatione detur.*

XVI. *Cum actio ex hac stipulatione sit vicaria ejus qua stipulator, ob desertum vadimonium, experiri non potuit; ut ex superiori § liquet: Hinc ita demum heredi et in heredem competit, si illa competiisset; ut patet ex specie sequenti.*

Qui injuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam ut adversarius suus Judicio sistat. Commissa stipulatione, mortuus est: Non competere heredi ejus ex stipulatu actionem, placuit: quia tales stipulationes propter rem (1) ipsam darentur; Injuriarum autem actio heredi non competit. Quamvis enim hæc stipulatio Judicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa danda non est: nam et defunctus si vellet omissa (2) Injuriarum actione ex stipulatu agere; non permitteretur (3) ei. Idem dicendum est, et si is cum quo Injuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit: nam non competit mihi adversus heredem ejus ex stipulatu actio: et hoc Julianus scribit. Secundum quod, etsi fidejussores dati erant, minime dabitur in eos actio, mortuo reo. Idem Pomponius; si non (4) post longum tempus decesserit: quia, si ad Judicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset. *l.* 10. § 2. PAUL. LIB. 1. AD PLAUT.

§ 4. *Quando hæc stipulatio extinguatur.*

XVII. Qui exhibiturum se aliquem Judicio caverit, mortuo eo pro quo caverat, periculo cautionis liberatur. PAUL. *sent. lib.* 1. *tit.* 13. § 1.

Igitur Si decesserit qui fidejussorem dederit Judicio sistendi causa, non debebit Prætor jubere exhibere eum. Quod si ignorans jusserit exhiberi, vel post decretum ejus ante diem exhibitionis decesserit; deneganda erit actio. *l.* 4. *ff. Qui satisd. cog.* PAUL. LIB. 4. AD ED.

Hæc ita, si ante moram: Si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit civitatem; utiliter agi potest. *d. l.* 4.

Si vero pro condemnato fidejusserit (5), et condemnatus decesserit, aut Civitatem Romanam amiserit; recte nihilominus cum fidejussore ejus agetur. *l.* 5. *d. tit.* GAIUS LIB. 1. AD ED. PROVINC.

(1) Sensus est; ut cedant in vicem rei, id est, in vicem actionis quæ per factum promissoris defecit. Non debent igitur committi, nisi quatenus illa actio competiisset: atqui actio Injuriarum non potuit competere heredi; ergo ista stipulatio non debet committi heredi.

(2) Remissa.

(3) Remittendo enim actionem injuriæ, et hanc quæ ejus vicaria esset remisisse videretur.

(4) Ita tamen putat mortuo reo hanc stipulationem extingui, si reus mortuus sit non post longum tempus. Nam si post longum tempus mortuus est, ita ut videatur in mora fuisse se sistendi; dabitur actio: Interest enim actoris; *quia si ad Judicium, etc.*

(5) Varias hujus legis interpretationes affert Glossa. Mihi hæc placet quæ hanc legem accipit de satisdatione *Judicatum solvi*, ut ea videatur esse legis sententia. In cautione *Judicio sisti*, fidejussores liberantur si is pro quo fidejusserunt ante moram mortuus sit; at in cautione *Judicatum solvi*, si condemnatus pro quo Judicatum solvi promiserunt, mortuus sit, non liberantur.

TITULUS XII.

DE FERIIS, ET DILATIONIBUS, ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

I. CUM *cautio* Judicio sisti *non committatur si dies qua reus se sistere debuit fuerit feriata; aut si dilatio ei concessa fuerit: hinc statim hic Titulus* DE FERIIS ET DILATIONIBUS *subjicitur.*

ARTICULUS I.

De Feriis.

II. FERIÆ *sunt dies qui præstant vacationem a forensibus negotiis: Feriæ aliæ solemnes, aliæ repentinæ.*

Solemnes sunt quæ statis temporibus recurrunt: qualis est dies proximus ante Kalendas Januarias. Nam Pridie Kalendas Januarias Magistratus neque Jus dicere, sed nec sui potestatem facere consueverunt. *l.* 5 ULP. LIB. 62. AD ED.

Item Post Kalendas Januarias die tertio pro salute Principis vota suscipiuntur. *l.* 233. § 1. *ff. de Verb. signif.* GAIUS LIB 1. AD L. XII. TAB.

Tales etiam sunt Feriæ Messium et Vindemiarum; de quibus Paulus: Præsides provinciarum ex consuetudine cujusque loci, solent messis vindemiarumque causa tempus statuere. *l.* 4. PAUL. LIB. 1. AD ED.

Tempus harum Feriarum statuerat Theodosius, l. 2. *Cod.* de Feriis. *At præterea multæ aliæ novissimorum Imperatorum Constitutionibus solemnium feriarum species introductæ sunt. Ex his omnibus,*

aliæ Divinæ; ut dies Dominici, Paschalis, Pentecostes, Natalis Domini, etc. Aliæ humanæ; ut dies Natalitiorum utriusque Romæ, et septem dies Nundinarum, etc. ll. 7. 8. 11. d. tit. *et l. un. Cod.* de Nundinis.

Feriæ Repentinæ sunt quæ pro re nata, puta, ob res prospere gestas, aut ob aliquam cladem, aut luctum publicum, extra ordinem indicuntur.

Ferias repentinas olim indicebant ipsi Magistratus: Macrob. *Saturnal. I.* 16. *Quod jus postea soli Principi reservatum; unde et* IMPERIALES *dictæ sunt. Quocirca rescribit Constantinus:* A nullo judice præsumi debet, ut auctoritate sua Ferias aliquas condat. Nec enim IMPERIALES Ferias vocari oportet quas administrator edixerit: ac per hoc, si nomine eximuntur, etiam fructu carebunt. *l.* 4. *Cod. de Feriis.*

III. *His diebus nemo tenetur se in Jure Judiciove sistere; ut nominatim de Feriis messium et vindemiarum constituit D. Marcus. Enimvero* Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad Judicium venire, Oratione Divi Marci (1) exprimitur; quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt. *l.* 1. ULP. LIB. 4. DE OMNIBUS TRIBUNAL.

Sed si Prætor aut per ignorantiam vel socordiam evocare eos perseveraverit; hique sponte venerint; si quidem sententiam dixerit præsentibus illis, et sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non recte fecerit qui eos evocaverit: sin vero, quum abesse perseveraverint, sententiam protulerit etiam absentibus illis; consequens erit dicere, sententiam nullius esse momenti. Neque enim Prætoris factum Juri derogare oportet. Et citra appellationem igitur, sententia infirmabitur. *d. l.* 1. § 1.

Quod diximus a D. Marco constitutum circa Ferias messium et vindemiarum, omnibus Feriis commune est. Generaliter enim: Si feriatis diebus fuerit judicatum; Lege cautum est ne his diebus Judicium sit, nisi ex voluntate partium: et quod aliter adversus ea judicatum erit, ne quis judicatum facere, neve solvere debeat; neve quis, ad quem de ea re in Jus aditum erit, judicatum facere cogat. *l.* 6. ULP. LIB. 77. AD ED.

IV. Sed excipiuntur certæ causæ ex quibus cogi poterimus, et per id temporis quum messes vindemiæque sunt, ad prætores venire: scilicet si res tempore peritura sit, hoc est, si dilatio actionem sit peremptura. *sup. d. l.* 1. § 2.

Et alibi: Solet etiam messis vindemiarumque tempore Jus dici de rebus quæ tempore vel morte perituræ sunt: Morte; veluti furti, damni, injuriæ, injuriarum atrocium; qui de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse dicuntur; et si quæ similes sunt. Item si res tempore perituræ sunt, aut actionis dies exiturus est. *l.* 3. ULP. LIB. 2. AD ED.

Sane quoties res urget, cogendi quidem sumus ad Prætorem venire: Verum ad hoc tantum cogi æquum est, ut lis contestetur; et ita ipsis verbis Orationis exprimitur. Denique alterutro recusante post litem contestatam litigare, dilationem Oratio concessit. *sup. d. l.* 1. § 2. ¶ *sane.*

V. *Item* Eadem Oratione D. Marcus in Senatu recitata effecit, de aliis speciebus Prætorem adiri etiam diebus feriaticis: Ut puta, ut tutores aut curatores dentur; ut officii admoneantur cessantes (2); excusationes allegentur; alimenta constituantur, ætates probentur; ventris nomine in possessionem mittatur, vel rei servandæ causa, vel legatorum fideive-commissorum, vel damni infecti. Item de testamentis exhibendis: ut curator detur bonorum ejus qui an heres extiturus sit, incertum est: aut de alendis liberis, parentibus, patronis: aut de adeunda suspecta hereditate: aut ut aspectu atrox injuria æstimetur: vel cui fideicommissaria libertas præstetur. *l.* 2. ULP. LIB. 5. AD ED.

Liberalia quoque judicia omni tempore finiuntur. *sup. d. l.* 3. § 1.

Item in eum qui quid nundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit (3), omni tempore Jus dicitur. *d. l.* 3. § 2.

Divus Trajanus Minicio Natali rescripsit; Ferias a forensibus tantum negotiis dare vacationem: ea autem quæ ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda; inter quæ, Custodiarum quoque cognitionem (4) esse. *l.* 9. ULP. LIB. 7. DE OFF. PROCONS.

Denique quivis actus voluntariæ Jurisdictionis; puta Emancipatio etiam die feriato fieri potest (5), PAUL. *lib.* 2. *tit.* 25. § 2.

VI. *Hæc Jure Pandectarum.*

Ex Constitutionibus novissimorum Imperatorum, sunt et aliæ causæ quæ non admittunt ferias. Ita enim Valent. Valens et Grat. ad Olibrium, Procuratorem forte Cæsaris, rescribunt: Publicas ac fiscales causas tua Sinceritas etiam feriatis ge-

(1) Scribit Capitolinus in ejus vita, cum diebus *Fastis* dies judiciarios addidisse; ita ut ducentos triginta dies annuos rebus agendis litibusque disceptandis constitueret. Hinc colligitur ea Oratione dies *Feriatos* centum et triginta quinque reliquisse.

(2) Alias, *Ut officia* [*sua*] *admoneantur; cessantis excusationes allegentur.*

(3) Puta, accepit pecuniam ne frumentum suum portaret; ut annona esset carior. Vid. l. 2. ff. ad L. Jul. de Annona.

(4) Sed et Cicero *Pro Cœlio* scribit, Legem Romæ fuisse quæ de seditiosis quotidie quæri jubebat; ut etiam diebus festis hoc judicium exerceretur.

(5) Non tamen hoc semper licuit. Nam Macrob. lib. 1. *Saturnal.* cap. 16. ait, inde quosdam collegisse Nundinas non esse Ferias, quia in iis poterat manumitti. Item Varro *de Ling. Latina.* lib. 5. scribit die feriato manumissum, esse quidem liberum, sed vitio; sicut vitio creatus Magistratus, tamen est Magistratus.

minis (1) mensibus, hoc est sine aliqua intermissione, distinguat (2). *l.* 5. *Cod. de Feriis.*

Pistoriis quoque causis iisdem diebus, ratum in futurum, examen adhibebit (3). *d. l.* 5. § 1.

VII. *Feriis autem Divinæ Majestati consecratis, omnis cognitio tam apud Judices quam apud Arbitros, omnis et advocatio, apparitio, exactio cessare debet. Permittitur tantum exercere actus voluntariæ jurisdictionis quæ nullam causæ cognitionem desiderant; videlicet emancipationes, adoptiones, etc. ll.* 2. 7. 8. *et fin. Cod.* d. tit.

Permittitur etiam his diebus, nec excepto Venerabili die Paschæ, haberi quæstiones de latronibus (non autem de aliis nocentibus) : Ne, *inquiunt Theod. et Honorius,* differatur sceleratorum proditio consiliorum quæ per latronum tormenta quærenda est; Cum facillime et in hoc Summi Numinis speretur venia, per quod multorum salus et incolumitas procuratur. *l.* 10. *Cod. d. tit.*

Prohibentur etiam per easdem Constitutiones diebus Dominicis et festivis, scena theatralis, Circense certamen, ferarum spectacula. Quamvis in diem natalem Principis, solemnitas inciderit. sup. d. l. fin. Cod. de Feriis.

Item omnium artium officia prohibentur : non tamen opera rustica, quando id necessitas postulat; Ne occasione momenti pereat commoditas cœlesti provisione concessa. *l.* 3. *Cod. d. tit.* Constantin.

ARTICULUS II.

De Dilationibus.

Dilatio, de qua hic agitur, est diei quo quis in Judicio se sistere deberet, prolatio; data litigatori a Judice, ut spatium habeat quærendorum litis instrumentorum.

Circa has Dilationes quæritur 1.° *Cujus sit eas dare;* 2.° *In quibus cognitionibus et inter quas personas dentur;* 3.° *An plures dari possint in una lite;* 4.° *Cujus temporis spatium contineant;* 5.° *Quomodo dentur, et qua de causa.*

§ 1. *Cujus sit has Dilationes dare.*

VIII. *Hæ Dilationes dantur tam ab ipso magistratu quam a judicibus Pedaneis.*

Nam quod habetur in oratione D. Marci « Is » cujus de ea re notio erit : » Notionem accipere possumus, et cognitionem (4), et jurisdictionem. *l.* 99. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 1. de Off. cons.

§ 2. *In quibus cognitionibus Dilatio detur.*

IX. *Quædam sunt cognitiones in quibus dilatio non conceditur; nimirum in illis quæ habentur in Consistorio Principis.*

Hinc Constantinus : Quum a nobis fuerit ad appellationem consultationemve rescriptum, sive sit primo Judicio petita dilatio et ea tributa non sit, sive ne petita quidem; eam dare cuiquam non licebit : eadem ratione qua ne in Judiciis quidem cognitionum nostrarum dilatio tribui solet. *l.* 5. *Cod. de Dilationibus.*

Item Si quando quis Rescriptum ad extraordinarium Judicem reportaverit; dilatio ei penitus deneganda est.

Illi autem qui in Judicium vocatur, danda est; ad improbanda (5) precum mendacia, vel proferenda aliqua instrumenta, vel testes : quoniam instructus esse non potuit, qui præter spem ad alienum Judicium trahitur. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

X. *Vidimus in quibus cognitionibus non dentur Dilationes. In cæteris, etiamsi cum fisco lis sit, dari possunt.*

Hinc Constantinus et Constantius : Inter privatos et fiscum si aliqua lis mota fuerit, utrique parti petendæ dilationis per defensores suos copia deneganda non est, si hoc commoditatis ratio postulaverit. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

§ 3. *An plures dari possint in una lite Dilationes.*

XI. In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest; in capitalibus autem, reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt : Sed utrumque causa cognita. *l.* 10. Paul. lib. 5. sent.

Enimvero Oratione quidem Divi Marci amplius quam semel non esse dandam instrumentorum dilationem expressum est. Sed utilitatis litigantium gratia, causa cognita, et iterum dilatio tam ex eadem quam ex alia provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet; et maxime si aliquid inopinatum emergat.

Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam dilationem propter instrumenta, an successori quoque ejus dari debeat : an vero, quia jam data est, amplius dari non possit. Et magis est, ut et hic causa cognita dari debeat. *l.* 7. Ulp. lib. 1. de Off. cons.

§ 4. *Cujus temporis spatium contineant Dilationes.*

XII. *Quod fuerit spatium Dilationis discimus ab*

(1) Id est, duobus mensibus messium et vindemiarum; ut in l. 4. Cod. Theod. *Finium regund.*

(2) Alii legunt *distringat :* D Schulting. *discingat. Discingere* autem dicitur pro *dirimere;* in l. 2. Cod. Theod. *de Off. Rect prov.*

(3) Id est, recte iis diebus examinabit causas de Pistoribus, seu, ut est in Basilic. *de Mancipibus;* ita ut examen illud ratum sit in futurum. *Mancipes* autem sunt Curatores pistrinorum, in quibus indefessam faciendo pani operam navare debebant Pistores.

(4) Cognitio refertur ad Pedaneos Judices qui nudam cognitionem habent non jurisdictionem.

(5) Legendum est, *ad probanda :* ut in l. 1. Cod. Theod. *de Dilat.*

Imperatoribus Diocletiano et Maximiano, qui sic rescribunt :

Quoniam plerumque evenit, ut judex instrumentorum vel personarum gratia dilationem dare rerum necessitate cogatur; spatium instructionis exhibendæ postulatum dari convenit. Quod hac ratione arbitramur esse moderandum; ut, si ex ea provincia, ubi lis agitur, vel persona vel instrumenta poscantur, non amplius quam tres menses indulgeantur. Si vero ex continentibus provinciis, sex menses custodiri justitiæ est. *l.* 1. *Cod. de Dilat.*

Circa hoc observa, quod Insulæ Italiæ, pars Italiæ sunt; et cujusque provinciæ (1). *l.* 9. *ff. de Judic.* Ulp. lib. 9. ad Ed.

Continentes *autem* provincias accipere debemus, eas quæ Italiæ junctæ sunt : ut puta Galliam (2). Sed et provinciam Siciliam magis inter Continentes accipere nos oportet, quæ modico freto ab Italia dividitur. *sup. d. l.* 99. § 1. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 1. de Off. cons.

In transmarina autem dilatione novem menses computari oportet. *sup. d. l.* 1. *Cod.* §. 1.

Pariter edicunt Arcadius et Honorius, ut Nec de statu ac patrimonio litigantibus, in transmarina etiam dilatione, mensium novem spatia egredi concedatur. *l.* 7. *Cod. de Dilat.*

XIII. Feriæ autem, sive repentinæ sive solemnes sint, dilationum temporibus non excipiantur, sed his connumerentur. *l.* 3. *Cod. de tit.* ¶ *feriæ.*

Cæterum Judex vel dilationem integram, vel partem tantum dilationis dare potest. d. l. 3.

§. 5. *Quomodo detur Dilatio, et qua de causa.*

XIV. A procedente (3) Judice dilationem non convenit postulari, etiamsi utraque parte præsente tribuatur : cum non alias nisi causa cognita indulgeri queat; et cognitio causæ non interpellatione plenaria (4), sed considente magis Judice, legitime colligatur : ut, si forte dilationis petitio fuerit improbata, suscepta quæstio per sententiam Judicis dirimatur. *l.* 4. *Cod. d. tit.* Constantin.

XV. *Aiebat Oratio :* Instrumentorum personarumve causa.

Ulpianus autem ait : Instrumentorum appellatione quæ comprehendantur perquam difficile erit separare. Quæ enim proprie sint instrumenta, propter quæ dilatio danda sit, inde dignoscemus : si in præsentiam (5) personæ quæ instruere possit, dilatio petatur; puta qui actum gessit, licet in servitute, vel qui actor fuit constitutus; putem videri instrumentorum causa peti dilationem. *sup. d. l.* 99. § 2. *ff. de Verb. signif.*

ARTICULUS III.

De diversis Temporibus.

XVI. *Quid hac tertia parte Rubricæ promiserit Tribonianus, non satis liquet. Certe quod promisit, non præstitit; ut observat Cujacius in Paratit. Ad hunc titulum : Nos duntaxat docuit ex Paulo quomodo dies civilis more Romano computetur.*

Nimirum : More Romano dies (6) a media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur. Itaque quidquid in his viginti quatuor horis (id est, duabus dimidiatis noctibus et luce media) actum est, perinde est quasi quavis hora lucis actum esset. *l.* 8. Paul. lib. 13. ad Sabin.

(1) Supple : *Insulæ, pars sunt ejusdem provinciæ.*

(2) Cisalpinam scilicet, quam ab Italia separabat Rubicon fluvius [hodie *le Pissatello*, vel potius *le Luso*] : Sueton. in Julio cap. 31.

(3) Id est, dum procedit, dum it aut redit.

(4) Legi debet *planaria*; ut recte observat Noodt : et sensus est : cognitio causæ non habetur nisi considente Judice pro tribunali. Quod tribunal erat locus excelsus; unde quod fit extra tribunal, dicitur fieri de plano.

(5) Id est, ad exhibendam personam.

(6) Dies civilis hic describitur. Est et dies naturalis qui incipit ab ortu solis usque ad ejus occasum. Ubi autem diei fit mentio, quandonam naturalis, quando civilis intelligendus est? Ea de re Balduinus hanc regulam tradit; ut, quum dies plures numeramus, civiles intelligamus; quum diem simpliciter et singulariter dicimus, magis intelligatur dies naturalis.

TITULUS XIII.

DE EDENDO.

I. Quæcumque *ad vocationem in Jus pertinent, superioribus Titulis exsecutus est et absolvit Tribonianus.*

Præterea qui adversus aliquem erat acturus, debebat actionem qua acturus esset ei Edere; quod faciebat, vel eodem tempore quo eum in Jus voca-

bat, vel etiam postea (1). *De Editione actionis in hoc Titulo agitur; nec non de duabus aliis editionis speciebus, scilicet de Editione Instrumentorum, et de Editione Rationum ab Argentariis facienda. De his, singulis Articulis agemus.*

ARTICULUS I.

De Editione actionis.

II. Qua quisque actione agere volet, eam Edere debet.

Nam æquissimum videtur eum qui acturus est, edere actionem; ut proinde sciat reus utrum cedere an contendere ultra debeat; et, si contendendum putet, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur. *l.* 1. Ulp. lib. 4. ad Edictum.

In hoc Edicto: Actionis verbo non continetur exceptio (2). *l.* 8. § 1. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 3. ad Ed.

Nec enim fit Editio exceptionis; sed reus eam allegat in Jure, quum litem contestatur.

III. *Jam vero, ut intelligatur quomodo edatur actio, sciendum est Prætorem initio magistratus sui proposuisse Edictum ut scirent cives quod Jus de unoquoque causarum genere dicturus esset; necnon proposuisse Formulas singulis causis ex quibus actionem dabat accommodatas* (3); *hoc autem, eo quod in alba tabula aut in albo pariete scriptum proponeretur*, Album *vocari* (4).

His præmissis, facile intelligitur quod de variis edendæ actionis modis ait Ulpianus: Edere est etiam copiam describendi facere; vel in libello complecti et dare, vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad Album, et demonstret quod dictaturus (5) est; vel id dicendo, quo uti velit (6). *sup. d. l.* 1. §. 1.

IV. *Ita veteri Jure edebatur actio. Postea inventus est solemnis denuntiandæ actionis ritus* (7) *qui in plerisque causis observandus erat. Debebat autem hæc solemnis denuntiatio fieri*, vel apud provinciarum Rectores, vel apud eos quibus actorum conficiendorum jus est; *ut edicit Constantinus*, *l.* 2. Cod. Theod. *de Denunt. vel Edit. rescind.*

Exinde legitimum tempus currebat ad contestandam litem.

Nisi denuntiasset actionem actor, summovebatur præscriptione Non denuntiatæ litis; *quemadmodum summovebatur præscriptione* Non impetratæ actionis, *si actionem a Prætore non impetrasset.*

In pluribus tamen causis quæ passim recensentur d. tit. in Cod. Theod. *non observabatur illa solemnis denuntiatio, nec temporis lapsus.*

Justiniani ævo prorsus exoleverat; ut videb. in Appendice ad Tit. de Judic. *infra lib.* 5.

V. *Quoquo modo autem ederetur actio, non solum demonstrare reo debet actor quo actionis genere acturus sit, sed specialiter quid quantumque petat. Sic enim Dioclet. et Maximianus:*

Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur; ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito, aut eo quod competit, postuletur. Sive itaque fideicommissum, sive fundus, sive pars fundi, sive domus, sive pars domus, sive debitum, aut quodcumque, petatur, designari debet petitionis summa vel quantitas, quum genus litis editur. *l.* 2. de Calumniat. *in fragm. Cod. Hermogen.*

VI. *Novo Jure non alia est Editio quam quæ fit per libellum conventionalem, de quo egimus supra Tit.* de in Jus vocando.

VII. *Edita actione lis nondum constituebatur; sed tantum* Edita actio speciem futuræ litis demonstrat. Quam emendari vel mutari (8) licet; prout Edicti Perpetui monet auctoritas, vel Jus reddentis decernit æquitas *l.* 3. *Cod. h. tit.*

ARTICULUS II.

De Editione Instrumentorum.

VIII. *Eadem æquitas quæ Prætori suasit edendam reo actionem, movit etiam eum ad jubendum*

(1) Evidenter hoc evincitur ex comœdiis Plauti: in Pers. IV. 9. *v.* 8. D. *Quid me in Jus vocas?* Sat *Illic dicam apud Prætorem, sed ego in Jus voco.*

Item in Aulular. IV. 10. *v.* 30. *Jam quidem apud Prætorem hercle te rapiam, et illic, scribam, dicam.*

Cæterum fateor sæpius factum esse ut actor reo, priusquam veniret in jus, ederet qua actione foret acturus.

(2) Vid. Cujac. ad h. l. qui fuse probat eam ad Edictum de edendo pertinere; ideo sub h. tit. eam collocavi.

(3) Hoc in usu esse cœpit, postquam e scrinio Pontificum subreptæ sunt Formulæ; ut vid. supra Tit. *de Orig. Juris.* N. 5.

(4) Album illud in quo propositæ erant Formulæ, distinguendum videtur ab Albo Edictorum; ad quod pertinet Edictum de Albo corrupto, de quo supra Tit. *de Jurisdict.* art. ult. Hoc enim proprie dicebatur Album Prætoris; quod qui corrumpebat, Majestatem Prætoris offendebat. Secus de Albo Formularum; siquidem hæ Formulæ, non a Prætoribus, sed a Prudentibus fuerant compositæ.

(5) Alias, *quo Edicto acturus est* [id est, qua Edicti parte, seu potius Albi]. Idem utriusque lectionis sensus: *Quod* enim quis adversario *dictaturus est*, nihil aliud est quam actio qua in eum usurus est.

(6) Quinque igitur diversæ erant Edendæ actionis rationes. 1.ª erat, si quis diceret qua actione uti vellet. 2.ª Si actionis describendæ reo faceret copiam. 3.ª Si actor suam intentionem in libello esset complexus, eamque sic offerret adversario. 4.ª Si ex libello eam adversario dictaret. 5.ª Si ad Album Formularum produceret adversarium, et monstrata qua usurus esset actione, certam ejusdem formulam recitaret.

(7) Hujus originem a Marco Antonino Philosopho repetit Aurelius Victor, his verbis: *Legum ambigua mire distincta; vadimoniorumque solemni remoto, denuntiandæ litis operiendæque ad diem commode introductum Jus.*

(8) Ante litem contestatam potestas erat actori emendandi et mutandi libelli; quia res in judicium non deducitur nisi per litis contestationem: postea, non licebat; ut videb. Tit. *de Judiciis.*

ut ipsi ederentur Instrumenta: Scilicet, ut sciret an cedere an contendere mallet; quod scire non potest, nisi edantur ipsi instrumenta quibus actor nititur.

Circa hanc Instrumentorum Editionem videbimus 1.° *Quæ instrumenta et a quibus edi debeant;* 2.° *Quomodo hæc editio fiat;* 3.° *Quæ sit pœna non edentis.*

§ 1. *Quæ Instrumenta, et a quibus edi debeant.*

IX. Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est: non tamen ut, et instrumenta quibus quis usurus non est, compellatur edere. *l.* 1. § 3. Ulp. lib. 4. ad Edict.

Nec illa tenetur edere quæ sunt apud adversarium, quamvis his usurus sit.

Hinc Si legatum petatur, non jubet Prætor verba testamenti (1) edere: ideo fortasse, quia heredes solent habere exemplum testamenti. *l.* 2. Paul. lib. 3. ad Ed.

Quod dicimus, ea instrumenta quibus quis usurus non est, edere non compelli, exceptionem patitur in instrumento rationum: eas enim actor reo edere tenetur. Hinc Alexander: Non est novum, eum a quo petitur pecunia, implorare Rationes creditoris, ut fides veri constare possit. *l.* 5. *Cod. h. t.*

Idem rescribit: Justum est desiderium ejus a quo pecunia petitur, licet nomine publico, ut rationibus publicis exhibitis constet quantum sub nomine suo solutum sit. *l.* 6. *Cod. h. t.*

X. *Actor quidem tenetur Rationes suas reo edere: at diversum obtinet in reo qui regulariter non tenetur quidquam exhibere contra se.* Actore enim non probante: qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit. *l.* 4. *Cod. h. t.* ¶ *fin.* Antoninus.

Jam vero inquit Alexander, Et quæ a Divo Antonino patre meo, et quæ a me rescripta sunt (2), cum Juris et æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt nec discrepantia: quod multum intersit an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione summoveri ab intentione petitionis suæ potest, Rationes promi reus desideret quibus se posse instruere contendit; quod utique ipsa rei æquitas suadet: an vero, ab eo a quo aliquid petitur, actor desideret Rationes exhiberi; quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus qui convenitur, fundari. *l.* 8. *Cod. h. t.*

Maxime autem in causis criminalibus, reus non debet cogi edere contra se.

Unde qui accusare volunt, probationes habere debent; cum neque Juris neque æquitatis ratio permittat ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. *sup. d. l.* 4. *Cod. h. t.*

Quandoque tamen Rationes suas, ex causa, reus edere compellettur. Sic enim rescribit Divus Pius: Ipse dispice quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat; id, ex causa, ad judicis officium pertinere solet. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Fiscus etiam quum agit, hoc privilegium habet ut reum ad edenda sibi instrumenta cogere possit.

Hinc Divus Hadrianus Flavio Arriano in hæc verba rescripsit: « Quin ei, qui instrumenta ad » causam fisci pertinentia cum possit exhibere, » non exhibet, nocere debeat, si verum aliter non » invenitur, et ea substracta esse credantur quæ » nocitura causæ ejus fuerint, dubitatum non est.

» Sed nec alias dubitari oportet, quin non in » aliam rem nocere debeant quam in eam qua desiderata sunt ». *l.* 2. § 1. *ff. de Jure fisci.* Callistr. lib. 2. de Jur. fisc.

Item non indistincte quævis Instrumenta reus fisco edere debet.

Enimvero Senatus censuit, ne quisquam eorum, a quibus quid fisco petetur, alia instrumenta delatori cogatur edere, quam quæ ad eam causam pertinent ex qua se deferre professus esset. *l.* 3. Mauricianus lib. 2. de Poenis.

XI. *Distinctiones quas fecimus inter reum et actorem, spectant instrumenta privata. Nam quod ad publica attinet, ab utrave parte desiderentur, ita indistincte rescribunt Severus et Antoninus:* Is apud quem res agitur, acta publica, tam civilia quam criminalia, exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit. *l.* 2. *Cod. h. t.*

§ 2. *Quomodo Editio Instrumentorum fieri debeat.*

XII. *Integra debent edi instrumenta. Hinc* Edere non videtur, qui stipulationem totam non edit. *sup. d. l.* 1. § 4.

Excipe tamen instrumenti diem et Consulem. Enimvero Editiones sine die et Consule edi debent; nequid excogitetur e die et Consule; et prælato (3) die fiat. Diem autem et Consulem excepit Prætor, quo instrumentum conscriptum est, non in quem solutio concepta est: Nam dies solutionis sicuti summa, pars est stipulationis.

Rationes tamen cum die et Consule edi debent: quoniam accepta et data non alias possunt apparere, nisi dies et Consul fuerit editus. *d. l.* 1. § 2.

Observandum superest quod Exempla instrumentorum, etiam sine subscriptione edentis, edi posse receptum est. *l.* 11. Modest. lib. 3. reg.

§ 3. *De pœna non Edentis.*

XIII. *Quæ pœna fuerit actoris qui instrumenta*

(1) Quandiu scilicet heres non negat relictum esse. Quod si heres neget relictum; non solum is qui legatum petit, sed et is qui legati nomine sibi caveri petit, debet exhibere scripturam testamenti; ut dicitur in l. 5. § 2. ff. *Ut Legatorum seu fideicom. servand. causa caveatur.*

(2) Modo rescripsit Antoninus: *Actore non probante, reus obtinebit:* supra rescripsit Alexander: Reum posse *implorare Rationes creditoris.*

(3) Alias *Prolato*, id est, anticipato.

non edidisset, nos non docuit Tribonianus. Forsitan hæc, ut iis postea uti non posset. Verum qualiscumque fuerit pœna, tenet eos demum qui per contumaciam non ediderunt: Eis *vero* qui ob ætatem vel rusticitatem vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia justa causa, subvenitur. *sup. d. l.* 1. § 5.

ARTICULUS III.

De Editione ab Argentariis facienda.

XIV. *Argentarii dicebantur qui mensas in foro positas habebant; ubi qui pecunias collandas habebant, eas deponerent, et unde eas acciperent illi qui pecunia feneratitia opus habebant. Pro aliis etiam constituebant* (1) *Argentarii, et solvebant; fiebant per eos venditiones, etc. Et de his omnibus Rationes conficiebant.*

Circa editionem harum Rationum ab Argentariis faciendam Prætor ait: ARGENTARIÆ MENSÆ EXERCITORES RATIONEM, QUÆ AD SE PERTINET, EDANT; ADJECTO DIE ET CONSULE. *l.* 4. ULP. LIB. 4. AD ED.

Hujus Edicti ratio æquissima est. Nam cum singulorum Rationes Argentarii conficiant; æquum fuit id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum, mihi edi. *d. l.* 4. § 1.

Circa hoc Edictum quæremus 1°. *Quæ personæ hoc Edicto contineantur;* 2°. *Quibus, et quoties edi oporteat, et quid requiratur ab eo qui sibi edi petit;* 3°. *Quid edi debeat;* 4°. *Quando, et ubi edatur;* 5°. *Quomodo hæc editio fiat. Denique de actione quæ ex eo Edicto competit.*

§ 1. *Quæ personæ hoc Edicto contineantur.*

XV. *Ait Prætor*: ARGENTARIÆ MENSÆ EXERCITORES. *His verbis mares duntaxat continentur: Nam* Feminæ remotæ videntur ab officio Argentarii, cum ea opera virilis sit. *l.* 12. CALLISTR. LIB. 1. EDICTI MONITORII.

XVI. Sed et filiusfamilias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere.

An et pater, quæritur? Labeo scribit, patrem non cogendum; nisi sciente eo Argentaria exerceatur. Sed recte Sabinus respondit, tunc id admittendum, quum patri quæstum refert. *sup. d. l.* 4. § 2.

Sed si servus Argentariam faciat (potest enim); si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est judicium, ac si ipse fecisset: sed si inscio domino facit, satis esse dominum jurare, eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat Argentariam; dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur: Sed si dominus habet rationes, nec edit, in solidum tenetur. *d. l.* 4. § 3.

XVII. Etiam is qui desiit Argentariam facere, ad editionem compellitur. *d. l.* 4. § 4.

XVIII. Cogentur et successores Argentarii, edere Rationes (2).

Quod si plures sunt heredes, et unus habeat; solus ad editionem compelletur.

Sed si omnes habeant, et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim, si humilis et deploratus unus edidit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari Rationes possint, etiam cæteri edere debent, aut certe unius editioni subscribere..

Hoc idem erit et si plures fuerint Argentarii a quibus editio desideratur. Nam et, si plures tutores tutelam administraverunt simul, aut omnes edere debent, aut unius editioni subscribere. *l.* 6. § 1. ULP. LIB. 4. AD EDICTUM.

XIX. *Vidimus non solum ipsum Argentarium hoc Edicto contineri; sed et successores ejus, nec non patrem aut dominum. Et quidem* Nihil interest, si successores, aut pater aut dominus Argentarii, ejusdem fuerunt professionis; quia, cum in locum et in jus succedant Argentarii, partibus ejus fungi debent.

Is autem cui Argentarius Rationes suas legavit, non videbitur contineri (quia juris successor his verbis (3) significatur); non magis quam si ei vivus eas donasset. Sed nec heres tenebitur quum nec possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum (4) fuerit ne ante eas tradat, tenebitur quasi dolo fecerit: item antequam eas tradat, tenebitur: quod si nihil dolo fecerit; causa cognita legatarius cogendus est edere. *l.* 9. § 1. PAUL. LIB. 3. AD ED.

XX. *Hactenus de Argentariis. Ad Nummularios Edictum porrectum videtur. Nam* Nummularios (5) quoque non esse iniquum cogi Rationes edere, Pomponius scribit; quia et hi Nummularii, sicut Argentarii, Rationes conficiunt. Quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes: quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur; et frequentissime ad fidem eorum decurritur. *d. l.* 9. § 2.

XXI. *Ad alias personas hoc Edictum Prætor non porrexit.* Ideo autem Argentarios tantum, neque alios ullos absimiles eis, edere Rationes cogit; quia officium eorum atque ministerium publicam habeat causam. Et hæc principalis eorum opera est, ut actus sui Rationes diligenter conficiant. *l.* 10. § 1. GAIUS LIB. 1. AD ED. PROVINC.

Aliæ Quædam sunt personæ, quas Rationes nobis edere oportet; nec tamen a Prætore per hoc Edictum compelluntur: Veluti quum procurator res Rationesve nostras administravit, non cogitur

(1) De quo vid. Tit. *de Pecunia constituta*: infra lib. 13.

(2) Scilicet si eas habeant, ut statim subjicitur.

(3) His verbis Edicti: *Cogentur et successores, etc.*

(4) Alias, *denuntiatum.*

(5) Cujacius Observ. X. 14. ait *Nummularios* esse minores Argentarios, vel majorum Argentariorum ministros: *Des Agens de change.*

a Prætore per metum In factum (1) actionis Rationes edere; scilicet, quia id consequi possumus per Mandati actionem: Et cum dolo malo socius negotia gessit, Prætor per hanc clausulam non intervenit; est enim Pro socio actio: Sed nec tutorem cogit Prætor pupillo edere rationes (2); sed judicio Tutelæ solet cogi edere. *sup. d. l.* 9.

§ 2. *Quibus et quoties Editio facienda sit, et quid requiratur ab eo qui edi sibi postulat.*

XXII. *Prætor* Omnibus postulantibus et jurantibus, non calumniæ causa petere Rationes quæ ad se pertineant, edi jubet. *d. l.* 9. § 3.

Ad nos enim pertinet non tantum quum ipsi contraximus, vel successimus ei qui contraxit; sed etiam si is qui in nostra potestate est, contraxit. *d. l.* 9. § 4.

Item ad nos pertinet Ratio quæ mandante nostro procuratore tractata est. Hinc Ulpianus: Pertinere autem videtur ad me Ratio, si modo eam tractaveris me mandante. Sed si procurator meus absente me mandaverit; an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? Et magis est ut edatur.

Procuratori quoque meo edendam Rationem quam mecum habet (3), non dubito, quasi ad eum pertineat; et cauturum de rato si mandatum ei non sit. *l.* 6. § 5. ¶ *pertinere autem.* Ulp. lib. 4. ad Ed.

XXIII. *Sunt quibus nonnisi ex causa Prætor editionem ab Argentariis fieri jubet. Nam secunda Edicti clausula* Prætor ait: Argentario, eive (4) qui iterum (5) edi postulabit, causa cognita, edi jubebo. *d. l.* 6. § 8.

1°. *Igitur si ipse Argentarius sit qui petit,*

Prohibet Argentario edi; illa ratione, quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suæ professionis: et absurdum est, cum ipse in ea sit causa ut edere debeat, ipsum petere ut edatur ei *d. l.* 6. § 9.

An nec heredi Argentarii edi Ratio debeat, videndum? et si quidem instrumentum Argentariæ ad eum pervenit, non debet ei edi: si minus, edenda est ex causa. Nam et ipsi Argentario ex causa Ratio edenda est: si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alio simili casu Rationes se perdidisse probet, aut in longinquo habere, veluti trans mare. *d. l.* 6. § 10.

Hactenus de Argentario.

2°. Nec iterum postulanti edi Prætor jubet, nisi ex causa. *d. l.* 6. § *fin.*

Veluti si peregre habere, quod primum editum est, doceat; vel minus plene editum; vel eas Rationes quas casu majore, non vero negligentia, perdiderit: nam si eo casu amisit cui ignosci debeat, ex integro edi jubebit. *l.* 7. Paul. lib. 3. ad Ed.

Illud quæritur an si justa causa fuerit, non solum pro secunda vice, sed pro tertia et deinceps, editio fieri debeat?

Verba Edicti habent: Qui iterum edi postulabit. Hæc vox iterum duas res significat: alteram qua demonstratur tempus secundum; quod Græci ΔΕΥΤΕΡΟΝ dicunt: alteram, quæ ad insequentia quoque tempora pertinet; quæ Græce ΠΑΛΙΝ; quod ita accipitur, quoties opus erit: Nam potest fieri ut bis editam sibi Rationem quis perdiderit; ut verbum Iterum pro Sæpius accipiatur. *d. l.* § 1.

XXIV. *Vidimus quibus et quoties edere Argentarius debeat. Observandum superest quod, ut jam obiter notavimus,* Exigitur ab adversario Argentarii jusjurandum, non calumniæ causa postulare edi sibi: ne forte, vel supervacuas Rationes, vel quas habet, edi sibi postulet vexandi Argentarii causa. *sup. d. l.* 6 § 2.

§ 3. *Quid edi oporteat.*

XXV. *Oportet edi Rationem quæ pertinet ad eum qui sibi edi desiderat.*

Rationem autem esse Labeo ait, ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem; nec ullam Rationem a nuda duntaxat solutione debiti incipere: nec, si pignus acceperit (6), aut mandatum, compellendum edere, hoc enim extra Rationem esse. Sed et quod solvi constituit, Argentarius edere debet: nam et hoc ex Argentaria venit. *d. l.* 6. § 3.

§ 4. *Quando et ubi Argentarius Rationes edere teneatur.*

XXVI. *Quandocumque quis opus habet Rationes Argentarii sibi edi;* Argentarius Rationes edere jubetur: nec interest cum ipso Argentario controversia sit, aut cum alio. *l.* 10. Gaius lib. 1. ad Ed.

XXVII. Sed ibi quis compellitur edere, ubi Argentariam exercuit: Et hoc est constitutum.

Quod si instrumentum Argentariæ in alia provincia habeat, in alia administraverit; ibi puto cogendum edere ubi Argentariam exercuit. Hoc enim primum deliquit quod alio instrumentum transtulit.

Quod si in alio loco Argentariam exerceat, alibi autem ad editionem compellatur: minime hoc facere cogitur, nisi descriptum velis, ubi de ea re agitur, eum tibi dare; tuis videlicet sumptibus. *l.* 4. § 5. Ulpian. lib. 4. ad Ed.

(1) Quæ ex hoc Edicto datur.

(2) Per actionem ex hoc Edicto.

(3) Argentarius scilicet.

(4) Alteri cuilibet quam Argentario.

(5) Verbum illud *Iterum* ad Argentarium non refertur. Sensus enim est: Argentario, etsi pro prima vice petat; Alteri cuilibet si *Iterum* petat, editio nonnisi causa cognita concedenda est.

(6) Ita Gothofr. In Vulgata: *Nec pignus accipere aut mandatum;* nullo sensu.

Spatiumque ad perferendas eas (1) tribuendum est. *l.* 5. PAUL. LIB. 3. AD ED.

Si quis Argentariis (ut plerique eorum) in villa habeat instrumentum, vel in horreo; aut ad locum te perducet, aut descriptas Rationes dabit. *l.* 6. ULP. LIB. 4. AD ED.

§ 5. *Quomodo Editio facienda est ab Argentariis.*

XXVIII. Edi est vel dictare, vel tradere libellum (2); vel Codicem (3) proferre. *d. l.* 6. § 7.

Edi autem Ratio ita intelligitur, si A CAPITE edatur: Nam Ratio, nisi a Capite inspiciatur, intelligi non potest. Scilicet ut non totum cuique codicem Rationum, totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat; sed ut ea sola pars Rationum quæ ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur. *l.* 10. § 2. GAIUS LIB. 1. AD ED. PROVINC.

Quod Si initium tabularum habet diem in quibus Titii Ratio scripta est, postmodum mea sine die et Consule; etiam mihi edendus est dies et Consul: communis enim omnis Rationis est, præpositio diei et Consulis. *sup. d. l.* 6. § 6.

§ 6. *De actione quæ ex hoc Edicto competit.*

XXIX. *Ex hoc Edicto actio* IN FACTUM *adversus Argentarium competit. Quando autem competit? Nimirum* Ubi exigitur Argentarius Rationes edere, tunc punitur quum dolo malo non exhibet; sed culpam non præstabit nisi dolo malo proximam.

Dolo malo autem non edit, et qui malitiose edidit, et qui in totum non edit. *l.* 8. ULP. LIB. 4. AD EDICTUM.

XXX. *In quid hæc actio competat, docet idem Ulpianus.* Ex hoc Edicto, in id quod interfuit, actio competit. *sup. d. l.* 6. § 4.

Unde apparet ita demum tenere hoc Edictum, si ad eum pertineat (4). *d. l.* 6. § 5.

Is autem qui in hoc Edictum incidit, id præstat quod interfuit mea, eas Rationes edi, quum decerneretur a Prætore, non quod hodie interest. Et ideo, licet interesse desiit, vel minoris vel pluris interesse cœpit, locum actio non habebit, neque augmentum, neque diminutionem. *sup. d. l.* 8. § 1.

XXXI. Cum autem in id actio competit, quanti agentis intersit editas sibi Rationes esse; eveniet ut, sive quis condemnatus sit, sive quod petierit non obtinuerit (eo quod non habuerit Rationes, ex quibus causam suam tueri possit), id ipsum quod ita perdiderit, hac actione consequatur.

Sed an hoc procedat, videamus? Nam (5) si apud hunc Judicem qui inter eum et Argentarium judicat, potest probare se illo judicio, quo victus est, vincere potuisse: poterat (6) et tunc probare (7). Et, si non probavit, aut probantem judex non curavit; de se ipso aut de judice queri debet (8). Sed non ita est. Fieri enim potest ut nunc rationes vel ipso edente, vel alio modo nanctus, aut aliis instrumentis vel testibus quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare potuisse se vincere. Sic enim et de cautione subrepta aut corrupta, competit condictio (9) et damni injuriæ actio: quia quod antea non potuimus intercepta cautione probare, et ob id amisimus, hoc nunc aliis instrumentis, aut testibus quibus tum uti non potuimus, probare possumus. *sup. d. l.* 10. § 3.

XXXII. *Observandum superest quod* Hæc actio neque post annum, neque in heredem, nisi ex suo facto (10) dabitur: heredi autem dabitur. *l.* 13. ULP. LIB. 4. AD ED.

(1) Supple, Rationes.

(2) Libellum aliquem in quo descriptæ erunt Rationes.

(3) Ipsum exemplar Rationum.

(4) Vid. supra N. 22. ad quem pertinere intelligi debeat.

(5) Objectio est contra id quod dixit, actione et hoc Edicto posse quem consequi quanti sua intersit editas non esse Rationes; Videamus, inquit, an id verum sit, et quomodo possit procedere. Nam quod quis perdidit in priori judicio, ex eo quod non sunt editæ Rationes, quomodo probare poterit nisi aliunde quam ex istis Rationibus? Atqui si hoc potest nunc probare; potuit et tunc quum egit adversus suum debitorem.

(6) Ita recte in Edit. Hugonis a Porta. Male in Florent. *poterit* et in versic. seq. *probabit.... curabit.*

(7) Nil igitur ejus intererat habere eas Rationes, cum posset aliunde probare sibi deberi: et, si non probavit, magis de se queri debet qui hoc probare potuerit: quam de Argentario, vel si, cum hoc probasset, Judex per injuriam reum absolvit, magis de judice queri debet, potestque judex actione *In factum* eo nomine conveniri: ut utroque casu actio ex hoc Edicto, ad consequendum id quod priori judicio amissum est, non competat.

(8) Hucusque objectio; ad quam respondet: *Sed non ita est, etc.*

(9) Ex *subrepta* cautione datur condictio furtiva et actio furti ad duplum quantitatis quæ continebatur in cautione: ex *corrupta*, id est quoquo modo vitiata ut jam utilis esse nequeat, competit actio damni injuriæ, seu Legis Aquiliæ ad id quod interest.

(10) Scilicet si, cum habeat Rationes, eas nolit edere.

TITULUS XIV.

DE PACTIS.

I. Non *committebatur cautio* Judicio sisti, *si de lite transactum esset. Quapropter subjicitur tractatio de Pactis et de transactionibus.*

Cum Pactum genus sit, Transactio species; primum agitur DE PACTIS. *De Transactionibus, in Tit. seq.*

Hunc Titulum in octo Sectiones distribuam. Prima erit de definitione et divisionibus Conventionum in genere seu Pactorum. In 2.ª *videbimus quomodo coeantur Conventiones; In* 3.ª *videbimus cui quis pacisci, et de qua persona quis paciscendo promittere possit.* 4.ª *Tractabit de his quæ in Conventionem deduci possunt, necne;* 5.ª *De effectu Conventionum;* 6.ª *De earum interpretatione;* 7.ª *De earum extinctione. Ultima duas singulares et usitatissimas Pactorum species exponet.*

SECTIO I.

Quid sit Pactum seu Conventio, et quotuplex Conventionum species.

§ 1. *Definitio Pacti et Conventionis.*

II. Pactum a pactione dicitur: inde etiam PACIS nomen appellatum est. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 4. AD ED.

Et est pactio (1), duorum pluriumve in idem placitum consensus. *d. l.* 1. § 2.

CONVENTIONIS verbum generale est; ad omnia pertinens de quibus negotii contrahendi transigendique (2) causa consentiunt, qui inter se agunt. Nam sicuti CONVENIRE dicuntur qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt.

Adeo autem Conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius: Nullum esse contractum, nullam obligationem quæ non habeat in se Conventionem; sive re, sive verbis fiat: nam stipulatio quæ verbis sit, nisi habeat consensum, nulla est. *d. l.* 1. § 3.

§ 2. *Quæ sit generalissima Conventionum divisio.*

III. Conventionum autem tres sunt species: Aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata; privata, aut legitima, aut Juris Gentium. *l.* 5. ULP. LIB. 4. AD ED.

I. PUBLICA conventio est quæ fit per pacem, quoties inter se duces (3) belli quædam paciscuntur. *d. l.* 5. § 1.

II. *Privata* et LEGITIMA conventio est quæ Lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex Pacto actio nascitur, vel tollitur; quoties Lege vel Senatusconsulto adjuvatur. *l.* 6. PAUL. LIB. 3. AD ED.

Hæ legitimæ conventiones, vel stricte dicuntur Legitimæ, quum specialiter aliqua Lege Civili confirmantur: vel Prætoriæ sunt, quum nulla quidem Lege Civili, sed Jure Prætorio specialiter confirmantur; ut Conventio de Hypotheca.

III. *Privata conventio* JURIS GENTIUM, *illa est quæ nec ulla Lege Civili, nec Jure Prætorio confirmata est.*

§ 3. *Divisio Conventionum, in Pacta et Contractus.*

IV. *Conventionum etiam celeberrima divisio est in* CONTRACTUS *tam nominatos quam innominatos, et in* PACTA *stricte dicta.*

Enimvero Conventionum pleræque in aliud nomen transeunt: veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem. *sup. d. l.* 1. § 4.

Et hæ Conventiones, dicuntur CONTRACTUS NOMINATI; *quæ scilicet inter innumeras conventionum species selectæ sunt a primis Juris auctoribus, ut actionem certam parerent sub certo ac speciali nomine.*

Omnes aliæ conventiones nomen quidem non habent; sed, si habeant causam, id est, si in his intervenerit aliquod factum aut alicujus rei datio, per quod factum dationemve conventio impleri ex una parte cœpta sit, fiunt Contractus; et hi dicuntur CONTRACTUS INNOMINATI.

(1) Cujacius censet *Pacti* seu *Pactionis* appellatione nunquam contineri Contractum, sed tantum nomine *Conventionis;* definitionemque Pactionis quæ hic affertur, non convenire Contractui: quia Contractus præter duorum consensum adhuc aliquid habet; scilicet, aut nomen aut causam: Contra, D. Noodt *Pactum* et *Pactionem* largo sensu idem sonare ac *Conventionem*, ut tam Contractus quam Pacta simpliciter dicta complectatur; et eo sensu Pactionem hic definiri.

(2) Censet itidem D. Noodt ideo hæc dici quia forte dubitari potuisset an *Conventionis* verbum æque generale esset ac *Pactionis :* et an Pactiones et transactiones, quibus a contractu disceditur, contineret; cum, qui ita transigant, magis discedere quam invicem convenire videantur.

(3) Intellige ipsos Principes, aut eos quibus Princeps ea de re mandatum dedit.

Denique conventiones quæ nec nomen nec causam habent, sunt Conventiones simpliciter dictæ seu PACTA *stricte dicta.*

Hæc Pacta stricte dicta sunt vel LEGITIMA, *vel* PRÆTORIA. *vel* ADJECTA *alicui* CONTRACTUI, *vel* NUDA : *de quibus in decursu agemus.*

§ 4. *Divisio Pactorum,* IN REM, *et* IN PERSONAM.

V. *Est et alia Pactorum divisio; quod* Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam. *l.* 7. § 8. ULP. LIB. 4. AD ED.

IN REM *sunt quum nulla fit limitatio personarum quibus prodesse pactum debebat:* IN PERSONAM *sunt, quum hoc agitur ut pacti utilitas ultra certam personam non porrigatur; puta ultra personam paciscentis. V. G. Pacta* In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam : in personam, quoties ne a persona petam; id est, ne a L. Titio petam. *d.* § 8.

Hinc patet ratio discriminis inter utramque Pacti speciem: nimirum Pactum in rem omnibus prodest, quibus Pactum prodesse posse videbimus infra Sect. 5. *art.* 2. § 3.

Contra in personali Pacto. V. G. Si quis paciscatur NE A SE PETATUR (sed ut ab herede petatur); heredi exceptio non proderit. *l.* 17. § 3. PAUL. LIB. 3. AD ED.

Multo minus proderit fidejussoribus, et similibus personis. Nam generaliter Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait. *l.* 25. § 1. IBID.

VI. *Vidimus quæ Pacta dicantur In rem, quæ In personam; et in quo differant.*

Utrum autem In rem, an In personam, Pactum factum est, non minus ex verbis quam ex mente convenientium æstimandum est. Plerumque enim (ut et Pedius ait) Persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est. *sup. d. l.* 7. § 8. ¶ *utrum.*

Cum, in limitando ad certas personas Pacti effectu, mens convenientium magis quam verba attendi debeat; hinc sequitur quod Papinianus definit in specie sequenti. Pater qui dotem promisit, pactus est ut, post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret. Ea conventio liberis e socero (1) postea susceptis, et heredibus testamento relictis, per exceptionem doli (2) proderit : cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur; et, illo tempore quo pater [alios] filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videatur. *l.* 40. § 3. LIB. 1. RESP.

Illud patet quod Tale pactum PROFITEOR TE NON TENERI, non in personam dirigitur; sed, cum generale sit, locum inter heredes quoque litigantes habebit. *d. l.* 40.

VII. *Divisionem Pactorum In rem et In personam fecimus ex parte ejus cui quid promittitur. Similis divisio fieri potest ex parte alterius paciscentis qui promittit.*

Possunt autem sic Pacta esse In rem ex una parte, et In personam ex alia. Et quidem Si ex altera parte In rem, ex altera In personam Pactum conceptum fuerit; veluti, NE EGO PETAM; vel NE A TE PETATUR; heres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, et ab herede tuo omnes petere poterimus. *l.* 57. § 1. FLORENTIN. LIB. 8. INSTIT.

§ 5. *Divisio Contractuum.*

VIII. *Vidimus quæ sint Conventionum simpliciter dictarum divisiones. Contractus autem dividuntur, Ratione originis, in Civiles, et Juris Gentium: Ratione obligationis quam pariunt, in Unilaterales, qui scilicet unum tantum ex contrahentibus obligant; et Bilaterales, seu synallagmaticos qui obligant utrimque: Ratione eorum effectus circa judicia, dividuntur in Contractus Stricti Juris, et Bonæ* (3) *fidei.*

SECTIO II.

Quomodo coeantur Conventiones.

ARTICULUS I.

De Consensu.

§ 1. *De errore in Conventionibus.*

IX. *Ex definitione Conventionis supra allata liquet, de substantia omnium conventionum esse paciscentium consensum; Nulla igitur conventio valere potest, si paciscentes errent circa id quod in conventionem deductum est.*

Enimvero Non videntur qui errant, consentire. *l.* 116. § 2. *ff. de Reg. Jur.* ULP. LIB. 11. AD EDICTUM.

Hinc Pomponius : In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit; ut aliud sentiat (puta) qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit nihil valet quod acti sit.

(1) Patre filiæ defunctæ; qui hic dicitur socer, eo quod supponatur filiis ejus postea susceptis lis esse cum ipsius genero marito filiæ quæ erat eorum soror.

(2) Etsi liberi paciscentis verbis pacti non contineantur; quapropter non competit ipsis exceptio Pacti; certe continentur sententia pacti. Etenim pater, qui fratri suo [quem sibi heredem fore putabat] dotis portionem reddi pactus est, multo magis voluisset eam liberis suis reddi, si liberos se suscepturum scivisset. Et inde manifeste eruitur hæc voluntas, quod liberos illos testamento heredes reliquerit; cum antea fratrem heredem instituisset, eique quasi heredi pactus esset.

(3) Ita dicti quia in actionibus quæ ex his descendebant, libera facultas Judici permittebatur Judicandi quod æquum ac bonum sibi videretur : Contra, erat adstrictus formulæ quæ ex contractibus stricti Juris dabatur.

Et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut, si dissentiant aliud alio existimante, nihil valet ea societas quæ in consensu consistit. *l.* 57. *ff. de Oblig. et act.* POMPON. LIB. 36. AD. Q. MUCIUM.

§ 2. *De dolo, vi aut metu in Contractibus.*

X. *Dolus autem et vis non ita visi sunt adversari consensui, ut omnis Conventio dolo aut vi extorta esset irrita. Et quidem, quod ad Contractus attinet, separandos puto hac in re contractus bonæ fidei a contractibus stricti juris.*

Contractus bonæ fidei quum dolus his causam dedit, id est quum quis, alioquin non contracturus, ad contrahendum dolo adductus est, sunt ipso jure nulli (1) *: ut in decursu Pandectarum liquebit.*

Non igitur de ipsa venditione quæ nulla fuit, sed de eo quod hanc venditionem secutum est, scilicet de translatione dominii, accipiendum quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si dolo adversarii deceptum venditionem prædii te fecisse Præses provinciæ aditus animadverterit; sciens contrarium esse dolum bonæ fidei quæ in hujusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem (2) jubebit. Quod si jure perfecta venditio est a majore viginti quinque annis; intelligere debes consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse. *l.* 5 *Cod. de Rescind. vendit.*

XI. *Quemadmodum Contractus bonæ fidei quibus dolus causam dedit, ipso jure nulli sunt; idem dicendum puto* (3), *quum vis metusve his causam dedit. Nam* Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare, contra bonos mores est. *l.* 116. *de Reg. Juris.* ULP. LIB. 11. AD EDICTUM.

Hinc Alexander : Si pater tuus per vim coactus domum vendidit; ratum non habebitur quod non bona fide gestum est : Malæ fidei enim emptio irrita est. Aditus itaque nomine tuo Præses provinciæ auctoritatem suam interponet : maxime cum paratum te proponas id quod pretii nomine illatum est, emptori refundere. *l.* 1. *Cod. de Rescind. vendit.*

His bonæ fidei contractibus assimilata est promissio dotis. Quare Paulus : Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem : quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse. *l.* 21. § 3. *Quod. met. causa.* LIB. 11. AD EDICTUM.

XII. *Hactenus de casu quo dolus, vis, aut metus, causam dederunt contractui bonæ fidei.*

Quod si uterque ex contrahentibus sponte et nullo dolo adductus contraxit, quamvis in contractu dolus alterutrius inciderit; puta, si quid venditor, ut pluris venderet, mentitus est, aut dolose dissimulavit; contractum non esse ipso jure nullum vulgo probant Interpretes (4). *Cæterum qui deceptus est, actione ex illo contractu, aut, si ipse conveniatur, officio Judicis, consequitur quanti sua interest deceptum non esse.*

XIII. *Quod attinet ad contractus stricti juris; non ideo minus ipso jure valent quod dolus, vis, aut metus, his causam dederit. Verum per oppositam exceptionem doli, fiunt inefficaces.*

Hinc Ulpianus : Si quis, quum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est; erit quidem subtilitati Juris obstrictus, sed doli exceptione uti potest : Quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet; cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipse dolo facit quod petit (5). *l.* 36. *ff. de Verb. Oblig.* LIB. 48. AD SAB.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur si sit subdita stipulatio : per doli mali tamen vel metus exceptionem summoveri petitio debet. *l.* 5. *Cod. de inut. stipul.*

§ 3. *De dolo, vi et metu In Pactis.*

XIV. *Hucusque de Contractibus. Pacta vero*

(1) Hoc diserte dicitur de Societate quæ dolo coita est, in l. 16. § 1. ff. *de Minorib.* et de Venditione, in l. 7. ff. *de Dolo malo.* Diversum tamen sentiunt Doctores Ultramontani, et cum illis Robert. Corrasius. Nos Citramontanorum sententiam quam Cujacius, Donellus, Vinnius, etc. amplexi sunt, ut probabiliorem secuti sumus : Vid. Utriusque sententiæ firmamenta fusius exposita apud Vinnium lib 1. Quæst. cap. 12. Obiter tantum notabimus plerasque leges quæ adversus nostram sententiam objiciuntur, perperam objici; quia intelligendæ sunt de dolo duntaxat incidente : quales sunt lex 13. § 4. 5 et 27. ff. *de Action. empti*, et lex 3. Cod. *Com. utriusq. Jud.*

Dices : In his contractibus quibus dolus causam dedit, concurrere videntur omnia contractus substantialia; puta, in Emptione, res pretium et consensus : nam qui dolo adductus est ut consentiat, revera consentit; adeoque illi contractus valere debent. Respondeo, Bonam fidem quæ in his contractibus magis quam stricta Juris ratio attenditur, non permittere ut pro consensu habeatur is consensus cui dolus causam dedit. Sic, quamvis voluntas coacta, sit voluntas; tamen Ulp. ait, In bonæ fidei judiciis nihil tam contrarium consensui quam vim : l. 116. ff. *de Reg. Jur.*

(2) Venditionem hic appellant, ut recte observat Cujac. non ipsum contractum, sed alienationem ex hac nulla et putativa venditionis causa secutam. Falsum autem est quod quidam objiciunt, ex contractu nullo nullam posse sequi dominii translationem quam rescindi necesse sit : alioquin delendi essent Tituli ff. *De Condict. indeb.* et *de Condict. sine causa.*

(3) Hac in re Cujacii sententiam sequor. Nonnulli, inter quos Vinnius, vim a dolo hac in re separant : censentque contractus quibus vis locum dedit non esse ipso jure nullos : arg. ll. 3. 4. et 5. Cod *de His quæ vi.* et l. fin. § 1. ff. *Quod met. caus.* Sed puto restitutionem ibi impetrari magis adversus alienationem quæ contractum secuta est, quam adversus ipsum contractum.

(4) Ab eorum sententia recedit D. Noodt quem vide.

(5) Puta si quis legatum sibi solvi stipulatus est, quod Codicillis ademptum ignorabatur, nullus est dolus stipulantis; sed ipsa res dolum habet; et, si post apertos Codicillos ex hac stipulatione petat, dolo petet.

stricte dicta quum dolus aut metus his causam dedit, non ideo minus exceptionem Pacti pariunt; sed adversus eam datur replicatio doli, et sic fiunt inefficacia : ut videb. infra Sect. 5. art. 4.

Quod si ea fuerint Pacta quæ obligationem jure contractam solent ipso jure tollere; non ideo minus suum sortientur effectum, quod dolo aut metu extorta sint : Quare recurrendum erit ad remedium restitutionis in integrum.

Unde si metu coactus sim ab emptione vel locatione discedere, videndum est an nihil sit acti, et antiqua obligatio remaneat : an (1) hoc simile sit acceptilationi; quia nulla ex bonæ fidei obligatione possimus niti, cum finita sit dum amittitur (2)? Et magis est ut similis species acceptilationi sit; et ideo Prætoria actio (3) nascatur. *l.* 11. § 4. *ff. Quod met. causa.* Paul. lib. 11. ad Edictum.

ARTICULUS II.

An quid aliud præter consensum requiratur in Conventionibus?

XV. *Præter consensum qui in Conventionibus requiritur, nonnulli contractus aliquid aliud desiderant; scilicet alii causam, id est, ut datio aut factum intervenerit; alii verba; alii nil præter consensum desiderant. De his omnibus in decursu Pandectarum videbimus quum speciatim de singulis contractibus agemus.*

Omnes autem conventiones simpliciter dictæ, seu Pacta stricte dicta, hoc commune habent, quod in his coeundis solus paciscentium consensus sufficiat. In his igitur non requiritur scriptura.

Hinc Diocletianus et Maxim.: Pactum quod bona fide interpositum docebitur, etsi scriptura non existente, tamen si aliis probationibus rei gestæ veritas comprobari potest, Præses provinciæ secundum Jus custodiri efficiet. *l.* 17. *Cod. h. t.*

Sed nec verba ad substantiam conventionis necessaria sunt. Secundum hæc, et mutus pacisci potest. *l.* 4. § 1. Paul. lib. 3. ad Ed.

Et generaliter Labeo ait convenire posse vel re, vel per epistolam, vel per nuntium inter absentes quoque posse. *l.* 2. Ibid.

XVI. Sed etiam tacite, consensu convenire intelligitur. *d. l.* 2.

Hæ autem tacitæ conventiones ex variis factis colligi possunt.

1.º Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem (4), videtur inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei Conventionis exceptionem placuit. *d. l.* 2. § 1.

Nota, aliud esse de pignore. Postquam pignus vero debitori reddatur (5), si pecunia soluta non fuerit debitum peti posse dubium (6) non est; nisi specialiter contrarium actum esse probetur. *l.* 3. Modest. lib. 3. reg.

2.º Item qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur ne intra id tempus sortem petat. *l.* 57. Florent. lib. 8. Instit.

3.º *Aliud taciti pacti exemplum referunt Severus et Antoninus :* Post venditionem hereditatis a te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare poteris, eosque eas spontanea voluntate suscepisse; exceptione taciti Pacti non inutiliter defenderis (7). *l.* 2. *Cod. h. t.*

4.º *Tacitum etiam pactum continetur in specie de qua sic rescribunt Dioclet. et Maxim. :* Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis; aditus Rector provinciæ pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit (8). *l.* 18. *Cod. h. t.*

5.º *Ex eo denique quod in certis contractibus pacisci moris est, tacita pacta colliguntur. Inde Paulus :* Item quia Conventiones etiam tacitæ valent, placet in Urbanis habitationibus locandis in-

(1) Id est, an ipso jure non valeat conventio de distrahendo Contractu per metum extorta : adeoque antiqua obligatio, id est, emptio venditio maneat intacta? An potius hæc conventio quamvis per metum extorta valeat perinde ac valet acceptilatio quæ per metum extorta est?

(2) Sensus est : Dicendum est hanc conventionem quamvis per metum extortam valere : Nam quo minus valeat, nulla possumus niti obligatione bonæ fidei; quandoquidem ea bonæ fidei obligatio quæ sola, et quidem solo consensu, contracta fuerat, finita est et sublata dum contrario consensu amittitur. Consensus enim, quamvis per metum extortus, est tamen consensus. *Coactus volui* : d. l. § 5.

(3) Actio restitutoria *Quod metus causa*; quæ extinctam obligationem renovet.

(4) *Son Billet.* An hoc idem obtineat quum plura pecuniæ chirographa creditor habet, et unum reddidit; lis est inter Doctores de qua vid. Vinn. lib. 1. quæst. cap. 70. Redditum autem instrumentum esse oportet. Nam si aliter sit apud debitorem, cum citra voluntatem creditoris potuerit ad ipsum pervenisse, non summovetur creditor, si probet sibi deberi; ut constat ex l. 15. Cod. *de Solutionibus.*

(5) Id est, redditum fuerit.

(6) Restitutio enim pignoris nihil aliud inducit quam remissionem pignoris, non vero obligationis principalis.

(7) Si postea te conveniant. Nam quamvis vendita hereditate maneas heres, adeoque debitor erga creditores hereditarios; tamen hoc ipso quod cum emptore hereditatis egerunt, et ille actiones eorum suscepit, videntur convenisse ut a *te* non exigerent, sed tui loco emptorem reum haberent. Dices : Ut detur hoc pactum tacite intervenisse? cum emptore intervenit, non cum venditore cum quo nullum negotium gestum est : quomodo ergo hic dicitur exceptionem parere venditori; cum pactum, paciscenti, non etiam alteri possit prodesse : ut videb. infra Sect. 5. Respondeo, prodesse non solum paciscenti, sed omnibus quorum obligationem dissolutam fuisse paciscentis interfuit; ut videb. d. loco. Porro emptoris interest venditorem non conveniri; cum, si conveniatur, teneatur ipse eum indemnem eo nomine facere : Pactum igitur quod tacite intelligitur cum emptore habitum, debet venditori prodesse.

(8) Ex eo enim quod creditor uni pro sua virili solvere permisit, videtur tacite convenisse ut non exigat solidum a singulis.

recta illata pignori esse locatori; etiamsi nihil nominatim convenerit. *l.* 4. PAUL. LIB. 3. AD ED.

XVII. *Ex regula quam statuimus, nil præter consensum in Pactis desiderari, sequitur etiam nil attinere qua parte diei interposita sint.*

Nec enim, *inquiunt Dioclet. et Maximianus*, ad rescindendum Pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas; cum nullum tempus sanæ mentis majoris viginti quinque annis consensum repudiet. *l.* 20. *Cod. de Transact.* ¶ *nec enim.*

SECTIO III.

Cui quis Pacisci, et de qua persona quis Paciscendo promittere possit.

XVIII. Quæcumque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem nostrum actum efficiunt: Et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. *l.* 11. *ff. de Oblig. et act.* PAUL. LIB. 12. AB SABIN.

Igitur Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest. *l.* 73. § *fin. de Reg. Juris.*

Et quidem non convalescit Conventio, quamvis is cui quis pactus est, paciscentis heres postea extiterit. Puta, Si Pactus sim ne a me, neve a Titio petatur, non proderit Titio etiamsi heres extiterit: quia ex postfacto id confirmari non potest. Hoc Julianus scribit in patre qui pactus erat ne a se neve a filia peteretur; quum filia patri heres extitisset. *l.* 17. § 4. PAUL. LIB. 3. AD ED.

XIX. *Utiliter autem paciscitur, nec videtur alteri pacisci, qui sibi et heredi suo paciscitur.*

Nec solum omnibus, sed uni ex heredibus meis, paciscor utiliter ne ab ipsis petatur.

Hoc docet Celsus. Ita ille: Avus neptis nomine quam ex filio habebat, dotem promisit; et pactus est ne a se neve a filio suo dos peteretur. Si a coherede filii dos petatur; ipse quidem exceptione Conventionis tuendus non erit; filius vero exceptione Conventionis recte utetur (1). Quippe heredi consuli concessum est: nec quicquam obstat, uni tantum ex heredibus provideri, si heres factus sit; cæteris autem non consuli *l.* 33. CELS. LIB. I. DIG.

Hanc Celsi sententiam refert etiam Pomponius. Ita ille: Avus pactus est, quum dotem pro nepote (2) suscepisset, ne a se neve a filio dos peteretur; ab alio vero, quam filio herede, ut dos peteretur: exceptione Conventionis filius tuendus erit. Quippe heredi nostro cavere concessum est: nec quicquam obstat quominus certæ personæ, si heres erit sibi, caveri possit quod non idem et in cæteris heredibus cavetur. Et ita Celsus scribit. *l.* 10. *ff. de Pact. dotal.* POMP. LIB. 26. AD. SAB.

Hactenus de conventione qua paciscor ne ab uno ex meis heredibus petatur. An autem id quod dari fierive stipulor, possim uni duntaxat ex heredibus acquirere? V. id. Tit. de Verb. Oblig. *infra lib.* 45.

XX. *Utiliter etiam paciscitur quis ei in cujus potestate est; cum ille jure potestatis per ipsum acquirere possit: ut vid. in* Instit. *lib.* 2. *tit.* 9.

Igitur Filius, Servusve, si paciscantur ne a patre dominove petatur. *sup. d. l.* 17. § *fin.*

Sive de eo paciscantur quod cum ipsis, sive de eo quod cum patre dominove contractum est. *l.* 18. GAIUS LIB. I. AD EDICT. PROVIN.

Acquirent exceptionem.

Idem est et in his qui bona fide serviunt. *l.* 19. PAUL. LIB. 3. AD EDICT.

Idem et in servis in quibus usumfructum habemus. Igitur Si debitor sit fructuarius, et paciscatur servus in quo usumfructum habet, ne ab eo petatur; paciscendo meliorem ejus conditionem facit. Item si creditor esset fructuarius, et pactus esset ne peteret; servus autem fructuarius pacisceretur ut peteret: beneficio Pacti quod servus interposuisset, utiliter ad petitionem admitteretur *l.* 55. JUL. LIB. 35. DIGEST.

Enimvero Per quos acquiri nobis stipulatione potest, per eosdem etiam Pactis conventis meliorem nostram conditionem fieri posse placet. *l.* 59. PAUL. LIB. 3. REG.

Quod diximus servum utiliter pacisci domino, intellige de eo qui tunc dominus est; non de domino futuro. Hinc Servus heredi post adituro nominatim pacisci non potest; quia nondum is dominus sit.

Sed si In rem Pactum conventum factum sit, heredi acquiri potest (3). *l.* 27. § 10. PAUL. LIB. 3. AD ED.

XXI. *Sed et quum extraneo paciscor, si id quod ei paciscor intersit mea, utiliter paciscor; nec videor alteri pacisci.*

Hinc Paulus: Si sine persona sua reus pepigerit ne a fidejussore petatur; nihil id prodesse fidejussori quidam putant, quanquam id Rei intersit: quia ea

(1) Nec pugnat hæc lex cum l. 17. § 4. modo supra relata N. præced. Nam in d. l. 17. quamvis evenerit ut Titius heres meus fuerit, non stipulatus eram Titio tanquam meo heredi futuro; et ideo prodesse ei non potest hæc stipulatio. Verum in specie legis 33. stipulator intelligendus est filio tanquam suo heredi futuro stipulatus esse.

(2) Mendum est in illo textu: constat enim tale pactum non valere; ut videb. Tit. *de Pact. dotal.* infra lib. 23. Recte igitur censet Cujac. Observ. XI. 39. legendum *Quum dotem pro nepte dixisset.*

(3) Nam hoc casu servus acquiret hereditati quæ pro domina habetur; postea autem per hereditatem acquiritur heredi.

demum compotere ei debeat exceptio, quæ et reo (1). Ego didici prodesse fidejussori exceptionem: non sic enim illi per liberam personam acquiri, quam ipsi qui pactus sit consuli videtur. Quo Jure utimur. *d. l.* 27. § 1. ¶ *quod si sine.*

Plura videb. infra lib. 45. *Tit.* de Verb. Oblig. *Part.* 1. *art.* 3. *quo remitto.*

XXII. *Observandum etiam quod, Pactum quo paciscimur extraneo quum nostra non intersit, quamvis secundum Juris regulas sit inutile, interdum tamen prodest per exceptionem doli.*

Exemplum affert Papinianus: Filia, quum pro se dotem promitteret, pepigit ut, si in matrimonio sine liberis decessisset, matri suæ dos solvatur: Pacto filiæ nulla matri quæritur actio. Si tamen heres puellæ, matri pecuniam dotis solverit; viro, contra placita petenti dotem, obstabit exceptio (2). *l.* 26. § 4. *ff. de Pact. dot.* PAPIN. LIB. 4. RESP.

Hujus exceptionis doli vide alia exempla, infra Sect. 5. *art.* 2. § 3.

XXIII. *Una superest quæstio: Nimirum, si quis sibi et extraneo paciscatur, an ex ea conventione jus in solidum paciscenti acquiratur? Ita obtinere debere definit Javolenus in specie sequenti:* Fundus ille est mihi et Titio emptus. Quæro utrum in partem, an in totum venditio consistat, an nihil actum sit? Respondit: Personam Titii supervacuo accipiendam puto; ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere. *l.* 64. *ff. de contrah. empt.* JAVOLEN. LIB 2. EPIST.

Non tamen hoc obtinet in omnibus conventionibus. In stipulationibus enim, cum stricti juris sint, si quis sibi et extraneo stipuletur, stipulatio in partem duntaxat valet; ut definit Pomponius in l. 110. *ff.* de Verb. Oblig. *quam videb. d. tit.*

XXIV. *Quemadmodum nemo alteri pacisci potest; pariter nemo paciscendo promittere potest nisi de se; non vero de alterius persona: ut videre erit in Tit.* Verb. Oblig. *Part.* 1. *art.* 3. § 2. *Quæcumque enim ibi ea de re dicuntur, ad omnes quascumque conventiones recte possunt trahi.*

SECTIO IV.

De his quæ in Conventionem deduci possunt, necne.

XXV. *In quamcumque conventionem, sive sit simplex Conventio, sive sit Contractus, deduci non potest nisi quod intersit ejus cui promittitur.*

Hinc Proculus respondit: Si, quum fundum meum possideres, convenisset mihi tecum ut ejus possessionem Attio traderes; vindicantem cum fundum a te, non aliter me Conventionis exceptione excludi debere, quam si aut jam tradidisses (3); aut si tua (4) causa id inter nos convenisset, et per te non staret quominus traderes. *l.* 36. LIB. 5. EPIST.

Hinc etiam: Nemo paciscendo efficere potest ne sibi locum suum dedicare liceat; aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat; aut ne vicino invito prædium alienet. *l.* 61. POMPON. LIB. 9. AD SABINUM.

Verum Justinianus hac in alienatione fundi venditorem ab emptore utiliter pacisci voluit. l. ult. Cod. de Pact. inter empt. et vend.

Inutilis quidem est Conventio, si quis paciscatur aliquid quod sua non intersit: sed hæc conventio poterit firmari adjecta stipulatione pœnali qua stipulabitur aliquid, si id factum non fuerit, sibi dari.

Hinc Si locus monumenti hac lege vænierit ne in eum inferrentur quos jus est inferri: Pactum quidem ad hoc non sufficit (5); sed stipulatione (6) id caveri oportet. *l.* 11. *ff. de Religios.* PAUL. LIB. 27. AD ED.

XXVI. *Non potest etiam in Conventionem deduci quod est impossibile: Nam* Impossibilium nulla obligatio est. *l.* 185. *de Reg. Jur.* CELS. LIB. 8. DIG.

Verum Ulpianus: Non impossibile puto in contractibus depositi, commodati, et locati, et cæteris similibus, hoc Pactum: NE FACIAS FUREM SERVUM MEUM; hoc est, ne sollicites ut fur fiat, vel fugitivus fiat; ne ita negligas servum ut fur efficiatur. Sicut enim Servi corrupti actio locum habet; ita potest etiam hæc Pactio locum habere, quæ ad non corrumpendos servos pertinet. *l.* 50. LIB. 42. AD SABINUM.

XXVII. *In Conventionem deduci potest quod in alicujus tertiæ personæ, aut etiam alterius ex contrahentibus, tanquam in arbitrium boni viri committatur; modo sit liber homo qui arbitretur. Nam* Illa verba ARBITRATU LUCII TITII FIERI, Jus significant: et in servum non cadunt. *l.* 68. *ff. de Verb. signif.* ULPIAN. LIB. 77. AD EDICTUM.

(1) Atqui, inquiebant, hoc Pactum non potest parere exceptionem reo; cum non sibi pactus sit, sed alteri.

(2) Non Pacti exceptio, cum sit inutile; sed exceptio doli: quia contra bonam fidem maritus facit, quum desiderat ut heres uxoris qui ex ipsius viri voluntate, et secundum id quod ipsi viro placuit, dotem matri uxoris solvit, eam ipsi iterum solvat. Quod si heres uxoris non jam solvisset eam matri, teneretur eam viro petenti ex promissione dotis solvere; nec ullam ex illo Pacto, quod inutile est; exceptionem posset ei opponere: eo magis quod ejus non intersit, viro an matri solvat.

(3) Cum enim desieris sine dolo possidere, utpote ex voluntate mea rem Attio tradendo; non es obnoxius vindicationi quæ nonnisi adversus possessorem competit.

(4) Nam si non tua causa, id est, si nihil tua intersit rem Attio tradi, conventio inutilis est; nec de ea excipere potes: nec enim in conventionem deduci potest, nisi quod paciscentis intersit.

(5) Id est, Pactum illud, quamvis contractui bonæ fidei adjectum, non sufficiet ad pariendam actionem; quia non potest quis agere ne fiat aliquid quod ipsius non interest fieri necne.

(6) Pœnali scilicet; quia, si adversus conventionem factum fuerit, quasi existente conditione poterit stipulator petere pœnam; et recte aget, cum ipsius intersit ei dari id quod pœnæ nomine promissum est.

Circa ea quæ possunt deduci in conventionem necne, plura videb. Tit. de Verb. Oblig. *Part.* 1. *Sect.* 4. *Quæ enim illic dicuntur de his quæ in stipulationem deduci possunt necne, recte trahuntur ad cæteros contractus et ad quasvis conventiones.*

SECTIO V.

De Conventionum effectu.

Circa Conventionum effectum videbimus 1°. *Quis sit diversus diversarum conventionum effectus;* 2°. *In qua re et inter quas personas conventiones effectum habeant;* 3°. *Denique quæ conventiones omni omnino effectu destituantur.*

ARTICULUS I.

De diverso diversarum Conventionum effectu.

Supra vidimus generalissimam Conventionum privatarum divisionem fieri in eas quæ Legitimæ dicuntur et eas quæ Juris Gentium; rursusque eas quæ Juris Gentium sunt, esse aut Contractus, aut Pacta; denique Pacta ipsa aut legitima esse vel Prætoria, aut Nuda, aut Adjecta alicui contractui. Juxta hanc divisionem, varii sunt Conventionum effectus.

§ 1. *De effectu Conventionum quæ dicuntur Legitimæ, et de Pactis Prætoriis.*

XXVIII. *Conventiones Legitimæ, etsi fuerint Pacta stricte dicta, pariunt actionem; scilicet Condictionem ex illa Lege quæ eas confirmat: ut videre est Tit.* de Condict. ex Lege, *infra lib.* 13.

Ut Legitimæ civilem, ita Prætoriæ conventiones Prætoriam actionem pariunt: puta, quum de pignore convenit, De pignore Jure Honorario nascitur ex Pacto actio (1). *l.* 17. § 2. PAULUS LIB. 3. AD EDICTUM.

Obiter nota: Tollitur autem per exceptionem (2), quoties paciscor ne petam. *d.* § 2.

XXIX. *Quemadmodum Pactum quod fit de contrahenda obligatione, quum legitimum est, civilem obligationem parit; ita Pactum quod fit de distrahenda obligatione, quum legitimum est, eam ipso jure tollit.*

Talia sunt Pacta de remittenda injuria aut furto. Hæc Pacta sunt legitima, cum specialiter Lege XII Tabularum confirmentur: ait enim Lex XII Tabularum: SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO.

Item ait: SI PRO FURE DAMNUM DECISUM ESCIT, FURTI NE ADORATO (3).

His proinde Pactis actiones Furti et Injuriarum ipso jure tolli docet Paulus: Quædam, *inquit*, actiones per Pactum ipso jure tolluntur; ut Injuriarum: item Furti. *sup. d. l.* 17. § 1.

§ 2. *De effectu Conventionum quæ Juris Gentium sunt, præsertimque Contractuum.*

XXX. Juris Gentium conventiones, quædam actiones pariunt, quædam exceptiones. *l.* 7. ULP. LIB. 4. AD ED.

XXXI. Quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant; sed transeunt in proprium nomen Contractus: ut emptio venditio; locatio conductio; societas; commodatum; depositum; et cæteri similes contractus. *d. l.* 7. § 1.

Sed etsi in alium contractum (4) res non transeat, subsit tamen causa (5); eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: Ut puta, dedi tibi rem ut mihi aliam dares; dedi ut aliquid facias; hoc SYNALLAGMA, id est, Contractum esse, et hinc nasci civilem obligationem. *d. l.* 7. § 2.

Consonat quod ait Gaius: In traditionibus rerum, quodcumque Pactum sit, id valere (6) manifestum est. *l.* 48. GAIUS, LIB. 3. AD LEG. XII TAB.

Hujusce rei exemplum refert Alexander. Ita ille: Legem quam dixisti, quum dotem pro alumna dares, servari oportet; nec obesse tibi poterit quod dici solet, ex Pacto actionem non nasci: tunc enim hoc Jure utimur quum Pactum nudum est: alioquin quum pecunia datur et aliquid de reddenda ea convenit, utilis est (7) Condictio. *l.* 10. *Cod. h. t.*

Aliud exemplum suppeditat Antoninus qui sic rescribit: Debitori tuo si heres extitisti, actio quam contra eum habuisti, adita hereditate confusa est: sed si eam hereditatem postquam in Judicio obtinuisti, ei tradidisti quem sententia superaveras, ea conditione Pactoque ut tam cæteris creditoribus quam tibi, in eo quod tibi deberetur si eam hereditatem non adiisses, satisfaceret; Pacti conventionisque fides servanda est. Quæ si non servatur; Ex stipulatu, si modo Pacto subjecta est, dabitur actio; vel Præscriptis (8) verbis, si stipulatio non intervenit. *l.* 7. *Cod. h. t.*

(1) Convenit inter nos, ut certa res mea tibi pignori esset; nec eam tibi tradidi: Ex hoc pacto, Jure Honorario tibi nascitur utilis Serviana per quam potest consequi ut eam possidere tibi liceat; de qua actione vid. Tit. de *Pign.* et *hypoth.* infra lib. 20.

(2) Cur non ipso jure; cum Pactum de contrahenda hypotheca pariat actionem ipso jure? Cujacius in comment. ad Paul. ad h. leg. non aliam disparitatis rationem esse censet, quam quod Edictum specialiter confirmavit pactum de contrahenda hypotheca, pactum de ea distrahenda non item.

(3) Verbum *adorare*, ut definit Festus, *apud Antiquos significabat agere; unde et legati: Oratores dicuntur quia mandata Populi agunt.*

(4) Specialem, nominatum.

(5) Scilicet, datio aut factum aliquod intervenerit. Vid. sup. N. 4.

(6) Ut pariat actionem.

(7) Id est, competit actio in personam: hæc enim generali *Condictionis* nomine significatur.

(8) Ita vocatur actio quæ ex contractibus innominatis datur.

XXXII. *Hæc de his conventionibus quæ nomen habent a Jure Civili aut causam, et actiones pariunt. Cæteræ, ut supra dictum est, saltem pariunt exceptiones.*

Distinguendum tamen circa effectus conventionum illarum Juris Gentium, quæ sunt Pacta stricte dicta, quia nec nomen nec causam habent; an conventio sit nudum Pactum; an sit Pactum alicui contractui adjectum: ut latius in §is. sequentibus.

§ 3. *De effectu Pactorum quæ dicuntur Nuda.*

XXXIII. *Quod attinet ad Pactum nudum, ita Ulpianus:* Sed quum nulla subest causa, propter (1) conventionem hic constat non posse constitui obligationem (2) *sup. d. l.* 7. § 4.

Hinc V. G. Divisionis (3) placitum, nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem [ut nudum Pactum] nulli prodesse poterit. *l.* 45. Hermogen. lib. 2. Juris epitom.

Eo sensu Igitur nuda Pactio obligationem non parit.

Sed parit exceptionem. *sup. d. l.* 7. § 4. ¶ *igitur.*

Ait *enim* Prætor: « Pacta conventa quæ neque » dolo malo, neque adversus Leges, Plebiscita, » Senatusconsulta, Edicta principum, neque quo » fraus cui eorum fiat, facta erunt, Servabo. » *d. l.* 7. § 7.

Hujus Edicti æquitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanæ, quam ea quæ inter eos placuerunt servare? *l.* 1. Ulp. lib. 4. ad Edictum.

Quomodo autem ea servat Prætor? Scilicet dando exceptionem Pacti: *cum qua concurrit etiam* Exceptio doli; *cum dolo faciat qui Pacti fidem frangat.*

Hinc Antoninus: Creditori tuo si partem pecuniæ exsolvisti, de parte vero non petenda inter te et eum convenit ob causas negotiaque ejus tuo patrocinio fideque defensa; ea obligatione, partim Civili Jure, partim Honorario, liberatus (4) es. Nam exceptio perpetua Pacti conventi vel doli, residui petitionem repellit; cum et solutum per ignorantiam repeti potuisset (5). *l.* 5. *Cod. h. t.*

Et illa exceptio quam ex Pacto dat Prætor, potest perpetuo opponi: nisi tamen aliud inter paciscentes actum sit. Nam Si cum reo ad certum tempus Pactio facta sit, ultra neque reo neque fidejussori prodest. *l.* 27. § 1. Paul. lib. 5. ad Edictum.

§ 4. *De effectu Pactorum quæ adjecta sunt Contractibus bonæ fidei.*

Jam deveniamus ad ea Pacta quæ alicui contractui accedunt: et primum agamus de illis quæ accedunt contractui bonæ fidei.

XXXIV. *Quum Pactum contractui bonæ fidei accedit; interest an incontinenti, id est in ipso contractus articulo, an ex intervallo accedat.*

Quando incontinenti adjectum est; inest contractui, actionemque ex illo contractu descendentem auget vel minuit, secundum hæc quæ Pacto comprehensa sunt. Quum vero ex intervallo adjectum est; subdistinguitur, an circa adminicula contractus, an circa substantialia versetur.

Quum circa adminicula versatur, puta circa diem, locum, modum, cæteraque sine quibus contractus potest subsistere; ad augendam minuendamve obligationem ex illo contractu descendentem valere non potest, nec ad dandam actionem: sed tantum parit exceptionem, quum reus pactus est. Quod si circa substantialia versetur Pactum; puta in emptione, circa rem quæ vœniit aut pretium; hoc casu Pactum quamvis ex intervallo interpositum, modo tamen re integra, valet ad actionem in totum vel pro parte tollendam, vel ad novam quasi ex renovato contractu producendam.

Hæc omnia docet Ulpianus. Ita ille: Non solum exceptionem parit Pactio; Quinimo interdum format (6) ipsam actionem; ut in bonæ fidei judiciis. Solemus enim dicere, Pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis: Sed hoc sic accipiendum est; ut si quidem ex continenti Pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint (7).

Ex intervallo non inerunt, nec valebunt si agat; ne ex Pacto actio nascatur. Ut puta; post divortium convenit ne tempore statuto dilationis dos reddatur, sed statim; hoc non valebit, ne ex Pacto actio nascatur.

Idem Marcellus scribit: Et, si in Tutelæ actione convenit ut majores quam statutæ sunt usuræ præstentur, locum non habebit; ne ex pacto nascatur actio. Ea enim Pacta insunt quæ legem contractui dant, id est, quæ in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano: Et, si post emp-

(1) Quidam legunt *præter conventionem.* Potest retineri vulgaris lectio, subjiciendo virgulam post vocem *causa*; ut sensus sit: Quum nulla subest causa, hic constat obligationem constitui non posse propter conventionem; nec enim conventio quæ nuda est, quæ nec nomen nec causam habet, potest per se sola obligationem parere.

(2) Civilem scilicet, ex qua nascitur actio: naturalem vero obligationem parit.

(3) Conventio de dividenda re communi.

(4) Scilicet Civili Jure liberatus es ea parte quam exsolvisti; Honorario Jure per exceptionem Pacti aut doli, ea parte de qua non petenda pepigisti.

(5) Vid. Tit. *de Condict. indeb.* infra lib. 12.

(6) Id est, actioni formam dat; eam augendo vel minuendo, porrigendoque ad ea quæ Pacto continentur.

(7) Pactum dicitur contractui inesse ex parte actoris, quum valet ad porrigendam actionem ex illo contractu descendentem ad ea quæ huic pacto continentur.

tionem ex intervallo aliquid extra naturam (1) contractus conveniat, ob hanc causam agi Ex empto non posse; propter eamdem regulam, ne ex Pacto actio nascatur. Quod et in omnibus bonæ fidei judiciis erit dicendum.

Sed ex parte Rei locum habebit (2) Pactum, quia solent et ea Pacta quæ postea interponuntur, parere exceptiones. *sup. d. l.* 7. § 5.

Hoc ita scilicet, si Pacta quæ ex intervallo interposita fuerunt circa adminicula versabantur. Quod si circa ipsa contractus substantialia versetur Pactum; hoc casu pergit Ulpianus : Adeo autem bonæ fidei judiciis exceptiones (3) postea factæ, quæ ex eodem sunt Contractu, insunt; ut constet, in emptione cæterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emptione (4). Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus Pactione mutari potest? Et hæc ita Pomponius lib. 6. ad Edictum scribit : quod cum est, etiam ex parte agentis Pactio locum habet, ut et ad actionem proficiat nondum re (5) secuta; eadem ratione : Nam si potest tota res tolli, cur non et reformari, ut quodammodo quasi renovatus Contractus videatur? quod non insubtiliter dici potest. Unde illud æque non reprobo quod Pomponius libris Lectionum probat, posse in parte recedi Pacto ab emptione, quasi repetita partis emptione. Sed quum duo heredes emptori extiterunt, si venditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur : ait Julianus valere Pactionem, et dissolvi pro parte emptionem; quoniam (6) et ex alio Contractu, paciscendo alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque recte placet, et quod Julianus, et quod Pomponius. *d. l.* 7. § 6.

XXXV. *Pacto quod post intervallum, re tamen integra, circa substantialia Contractus interponitur, non solum augeri ille aut immutari, et in totum vel pro parte resolvi potest : Sed et quum jam ex una parte impletus est, poterit quis ex Pacto, restitutis his quæ accepit, liberationem ab eo quod vicissim præstare tenebatur, consequi.*

Hoc ex Aristonis sententia docet Neratius. Ita ille : Ab emptione-venditione, locatione-conductione, cæterisque similibus obligationibus, quin, integris omnibus, consensu eorum qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc amplius videbatur : Si ea quæ me ex empto præstare tibi oporteret præstitissem, et, cum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum ut, rursus præstitis mihi a te in re vendita omnibus quæ ego tibi præstitissem, pretium mihi non dares; tuque mihi ea præstitisses; pretium te debere desinere : Quia bonæ fidei, ad quam hæc omnia rediguntur, interpretatio hanc quoque Conventionem admittit. Nec quidquam interest utrum integris omnibus in quæ obligati essemus, conveniret ut ab eo negotio discederetur; an in integrum restitutis his quæ ego tibi præstitissem, consentiremus ne quid tu mihi eo nomine præstares. Illud plane Conventione, quæ pertinet ad resolvendum id quod actum est, perfici non potest, ut tu quod jam ego tibi præstiti, contra præstare mihi cogaris; quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novæ quædam obligationes inter nos constituantur. *l.* 58. NERAT. LIB. 3. MEMBRAN.

XXXVI. *Redeamus ad Pacta quæ ex intervallo, re integra, circa contractus bonæ fidei fiunt. Distinctionem quam fecimus, inter illa quæ circa substantialia contractus et illa quæ circa adminicula versantur, sequitur etiam Papianus.*

Ita ille : Pacta conventa quæ postea facta detrahunt (7) aliquid emptioni, contineri contractu videntur. Quæ vero adjiciunt (8), credimus hoc non inesse : quod locum habet in his quæ adminicula sunt emptionis; veluti ne cautio duplæ (9) præstetur, aut ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur. Sed quo casu emptore agente non valet Pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente (10) venditore. An idem (11) dici possit, aucto postea

(1) Id est, aliquid quod versetur circa ea quæ non constituunt naturam et substantiam contractus, et sine quibus contractus possit subsistere, qualia sunt dies, locus, modus, etc.

(2) Dicit *locum habebit*, id est, utile erit ad tribuendam reo exceptionem : non dicit, *inerit*, nec enim valet ad minuendam ipso jure obligationem. Valde diversa sunt hæc; Pactum *locum habere*; et, Pactum *Contractui inesse*.

(3) Cujacius legit *depectiones* : Observ. II. 5. Rævardus hanc emendationem supervacaneam censet; et multis probat *exceptiones* sæpe usurpari pro *pactionibus* quæ contractibus adjiciuntur.

(4) Ita ut hoc Pacto tollatur ipso jure obligatio ex emptione descendens.

(5) Id est, contractu nondum ad executionem perducto; nondum re tradita, nec pretio soluto.

(6) Quasi diceret : non magis repugnat contractum pro parte ejus heredis ipso jure dissolvi, quam repugnat, quo casu ex alia contractus specie debitor est, ipsi ex Pacto suo pro parte sua nasci exceptionem.

(7) Cujacius ad h. leg. Observ. XIV. 28. ait, Pacta dici *detrahere emptioni* ea quæ circa substantialia versantur; etiamsi non minuant, sed augeant pretium : in aliquo enim detrahunt et derogant his quæ constituunt naturam et substantiam contractus. Contra, Pacta dicuntur *adjicere contractui*, illa quæ versantur circa adminicula; quia accedunt contractui salva ejus substantia.

(8) Id est, quæ versantur circa adminicula; ut in Nota præcedenti.

(9) *Cautio duplæ* ea est qua venditor cavet emptori, si evincatur, se duplum quanti ea res erit præstiturum. Vid. Tit. *de Evictionib.* infra lib. 21. Igitur sive pactum fuerit in gratiam venditoris, ne omnino præstetur illa cautio; sive in gratiam emptoris ut dato fidejussore præstetur, cum ex natura emptionis sit cautio nuda, non satisdatio : utrumque ad adminicula contractus pertinet, non ad substantiam.

(10) *Agente* hic sumitur pro *causam suam defendente* adversus emptorem actorem.

(11) Id est, quod diximus de Pactis quæ adjiciunt, quæ versantur circa adminicula, *ea non prodesse ad actionem, sed ad exceptionem*, an idem dicemus obtinere? etc.

vel diminuto pretio, non immerito quæsitum est? Quoniam (1) emptionis substantia constitit ex pretio (2). Paulus notat : Si, omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rursum convenit; recessum a priore Contractu, et nova emptio intercessisse videtur. *l.* 72. *ff. de Contrah. empt.* LIB. 10 QUÆSTIONUM.

Hinc liquet de his duntaxat Pactis quæ circa adminicula versantur, accipiendum quod rescribunt Dioclet. et Maxim. : In bonæ fidei contractibus ita demum ex Pacto actio competit, si incontinenti fiat : nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit. *l.* 13 *Cod. h. t.*

XXXVII. *Exposuimus quem effectum habeant Pacta contractibus bonæ fidei adjecta. Observandum superest, hoc quod superius diximus, Pactum adjectum contractui bonæ fidei porrigere actionem ex eo contractu descendentem ad illa quæ hoc Pacto continentur, obtinere etiam eo casu quo convenisset de recedendo in aliquem casum ab eo contractu.*

Hoc tamen non fuit absque controversia apud Veteres. Cum enim actiones quas Contractus parit, ad hujus executionem procurandam natura sua paratæ videantur; absurdum quibusdam Jurisconsultis visum fuit, his actionibus ad eum rescindendum agi. Hac ratione motus Proculus putabat hoc casu ad actionem PRÆSCRIPTIS VERBIS *recurrendum esse.*

Ita ille : Si vir uxori suæ fundos vendidit, et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desiisset, ut eos fundos si ipse vellet eodem pretio mulier transcriberet (3) viro; IN FACTUM existimo judicium esse reddendum : idque et in aliis personis observandum. *l.* 12 *ff. de Præscript. verb.* LIB. 11. EPIST.

Sabinus contra, teste Paulo, etiam hoc casu ipsam ex contractu actionem competere existimabat.

Ita enim Paulus : Si convenit ut res quæ væniit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur; Ex empto actio est, ut Sabinus putat; aut (4) proxima empti IN FACTUM datur. *l.* 6. *ff. de Rescind. vendit.* LIB. 2. AD EDICTUM.

Sabini sententiam sequebatur Pomponius. Ita ille : Si fundus annua, bima, trima die, ea lege væniisset, ut si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret; et ut si interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inempto eo facto restituerentur; ut quanti minoris postea alii væniisset, ut id emptor venditori præstaret : Ad diem pecunia non soluta, placet venditori EX VENDITO eo nomine actionem esse. Nec conturbari debemus quod, inempto fundo facto, dicatur actionem Ex vendito futuram esse, in emptis enim et venditis potius id quod actum quam id quod dictum sit sequendum est; et cum lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum esse ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta obligatus esset : non ut omnis obligatio empti et venditi utrimque solveretur. *l.* 6. § 1. *ff. de Contrah. empt.* LIB. 9. AD SABINUM.

His consonat quod ex Juliano refert Ulpianus. Ita ille : Is qui vina emit, arrhæ nomine certam summam dedit; postea convenerat ut emptio irrita fieret; Julianus Ex empto agi posse ait, ut arrha restituatur; utilemque esse actionem Ex empto, etiam ad distrahendam, inquit, emptionem. *l.* 11. § 6. *ff. de Act. empt.* LIB. 32. AD EDICTUM.

Hinc generaliter ait idem Ulpianus : Redhibitionem quoque contineri Empti judicio, et Labeo et Sabinus putant; et nos probamus. *d. l.* 11. § 3.

Idem docet, hanc Sabini sententiam Rescriptis Imperatorum Antonini et Severi confirmatam fuisse. Si fundus, *inquit*, lege commissoria vænierit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret; videamus quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his quæ ex fundo percepta sint; itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris : et quidem finita est emptio; sed jam decisa quæstio est, Ex vendito actionem competere, ut Rescriptis Imperatoris Antonini et D. Severi declaratur. *l.* 4. *ff. de Lege commiss.* IBIDEM.

At quamvis post definitam Rescripto Imperatorum hanc quæstionem, necesse amplius non esset recurrere ad actionem PRÆSCRIPTIS VERBIS; *tamen mos perrexit ut hoc casu alterutra actione ageretur. Quapropter ita rescribit Alexander* : Si fundum parentes ea lege vendiderunt ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandocumque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret : ut Contractus fides servetur, actio Præscriptis verbis, vel Ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum quæ post oblatam ex Pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt. *l.* 2. *Cod. de Pactis inter vend. et empt.*

§ 5. *De effectu Pactorum quæ Contractibus stricti Juris adjiciuntur.*

XXXVIII. *Lis fuit inter Jurisconsultos, an Pacta Contractibus stricti Juris in continenti pro debitore adjecta, exceptionem duntaxat parerent, an obligationem ipso Jure minuerent? Posteriorem sententiam in auditorio Papiniani obtinuisse ex Paulo discimus.*

Lecta inest auditorio Æmilii Papiniani Præfecti Prætorio Jurisconsulti cautio hujusmodi : « LUCIUS » TITIUS SCRIPSI, Me accepisse a Publio Mævio

(1) Supple : diversum enim statuendum est; *quoniam*, *etc.*

(2) Unde sequitur substantiæ contractus hoc Pactum detrahere; adeoque ipso contractu contineri, ut initio legis dictum est.

(3) Id est, retrodaret et in dominium ejus retro transferret.

(4) Paulus autem non audens sequi sententiam Sabini quæ nondum prævaluerat, addit *aut proxima empti In factum* : ad quas actiones *In factum* recurrebatur, non solum quum deficiebant directæ, sed quum esset dubium an competerent; ut videb. Tit. *de Præscript. verbis.* infra lib. 19.

» quindecim mutua numerata mihi de domo : et » hæc quindecim proba (1) recte dari Kalendis futuris stipulatus est Publius Mævius; ego spopondi Lucius Titius. Si die supra scripta summa Publio Mævio, eive ad quem ea res pertinebit, data » soluta, satisve eo nomine factum non erit; tunc » eo amplius quo post solvam, pœnæ nomine in dies » triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Mævius; spopondi » ego Lucius Titius. Convenitque inter nos uti » pro (2) Mævio ex summa supra scripta menstruos » refundere debeam denarios trecenos ex omni » summa, ei heredive ejus (3). » Quæsitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competat, transierat. Dicebam; quia Pacto incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset usuras adjecisset. Igitur finito primo mense, primæ pensionis usuras currere; et similiter post secundum et tertium tractum (4), usuras non solutæ pensionis crescere, nec ante sortis non solutæ usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat. Pactum autem quod subjectum est, quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum quæ priore parte simpliciter in stipulationem venissent; Pactumque id tantum ad exceptionem prodesse : et ideo, non soluta pecunia statutis pensionibus, ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est ut etiam usuræ ex eo tempore quo moram fecit accedant. Et si [ut ille (5) putabat] ad exceptionem tantum prodesset Pactum; quamvis sententia diversa obtinuerit; tamen usurarum obligatio ipso Jure non committetur : Non enim in mora est is a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed (6) si quantitatem quæ medio tempore colligitur, stipulamur QUUM CONDITIO EXTITERIT; sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi : ut, ad diem non soluta pecunia, quod competit usurarum nomine ex die interpositæ stipulationis præstetur. *l.* 40. *ff. de Reb. cred.* PAUL. LIB. 3. QUÆST.

Item Julianus respondit Ex facto consultus, quum convenisset (7) ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur; et stipulatio pure concepta fuisset : Conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset. *l.* 4. § 3. PAUL. LIB. 3. AD EDICTUM.

XXXIX. *Insunt quidem Contractibus stricti Juris ea Pacta quæ ad minuendam obligationem incontinenti adjecta sunt : Secus de his Pactis quæ ad illam augendam adjicerentur. Hæc enim omni effectu destituuntur.*

Hinc Si tibi decem dem, et paciscar ut viginti mihi debeantur; non nascitur obligatio ultra decem: Re enim non potest obligatio contrahi nisi quatenus datum sit. *l.* 17. IBID.

XL. *Utrumque effectum qui ad augendam minuendamve obligationem pertineat, simul complectitur Ulpianus :* Si tibi dedero decem, ut novem debeas; Proculus ait, et recte, non amplius te ipso jure debere, quam novem (8) : sed si dedero ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse (9). *l.* 11. § 1. *ff. de Reb. cred.* LIB. 26. AD ED.

Quod attinet ad Pacta quæ Contractibus stricti Juris ex intervallo adjiciuntur; nec ex parte actoris insunt Contractui; ut proinde nec obligationem ipso jure minuant : sed tantum possunt reo prodesse ad exceptionem.

§ 6. *Quænam sint supra vires Conventionum.*

XLI. *Vidimus quos varios effectus variæ Conventiones producant.*

At vero quædam sunt in quibus aut natura ipsa aut ratio Juris obstat quominus effici possint per Conventionem. V. G. Nulla Conventio hunc effectum habere potest ut transferat dominium, vel jus aliquod Servitutis : ut videb. infra Tit. de Servitutib. *et Tit.* de Acquir. rer. dominio.

(1) *Probitas* hic intelligitur in eo quod ejusdem generis, bonitatis, qualitatis, res reddi debeat.

(2) Alias *Publio*.

(3) Hoc ultimum Pactum interponitur ad minuendam obligationem stipulationis; nimirum ut sors quæ proximis Kalendis tota reddenda erat, demum per quinque portiones in singulos menses reddatur. Circa hanc autem conventionem duæ quæstiones emerserunt : 1.ª An hæc conventio etiam ad minuendam obligationem usurarum quæ promissæ sunt valeat, ut demum pro rata portionum sortis quæ suo die solutæ non sunt, et demum ex quo solvi debuerunt, usuræ debeantur? Altera, an demum per exceptionem hæc conventio valeat : an vero insit stipulationi; ita ut, etiam non opposita exceptione, reus absolvi debeat ab eo quod adversus hanc conventionem peteretur?

(4) Id est, spatium, *mensem*.

(5) In singulari designat eos de quibus supra, *Quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere.*

(6) In hoc fine legis Paulus addit, hæc quæ dixit ita obtinere, nisi expresse totam quantitatem usurarum retrorsum medio tempore computatarum stipulati fuerimus *quum conditio extiterit*, id est, si ad diem sors non solveretur : potuisse enim ita conveniri circa usuras; ut et circa fructus interdum ita convenit.

(7) Species legis hæc est : Decem quæ mutuo dederam stipulatus sum mihi dari, et certas usuras in diem solutionis; deinde incontinenti convenit ut, quandiu solverentur usuræ, sors non peteretur. Si, quum usuræ sua die solverentur, sortem petam; necesse non habebit debitor opponere exceptionem Pacti, quia inest tale pactum stipulationi.

(8) Conventio enim adjecta incontinenti contractui mutui, ut novem debeas, est interposita ad minuendam obligationem contractus mutui; adeoque inest contractui, et obligationem ipso jure minuit.

(9) Pactum enim quo augetur obligatio, non inest contractui stricti juris.

Item Jus agnationis non posse Pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat nolle Suum (1) esse, Juliani sententia est. *l.* 34. Modestin. lib. 5. regularum.

ARTICULUS II.

In qua re, et inter quas personas, Conventiones effectum habeant.

Ante omnia animadvertendum est ne Conventio in alia re facta aut cum alia persona, in alia re aliave persona noceat. *l.* 27. § 4. ¶ *fin.* Paul. lib. 3. ad Ed.

§ 1. *An Pactum in alia re noceat.*

XLII. *Regula quæ statuit Pactionem in alia re non nocere, his exemplis declaratur.*

Primum est: Si convenerit, ne dominus a colono quid peteret, et justa (2) causa conventionis fuerit: Nihilominus colonus a domino petere potest (3). *l.* 56. Julian. lib. 6. ad Minicium.

Secundum exemplum habes in specie sequenti: Lucius Titius Gaium Seium mensularium cum quo rationem implicitam (4) habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit, et ab eo epistolam accepit in hæc verba: « Ex ratione mensæ » quam mecum habuisti in hunc diem ex Con» tractibus plurimis, remanserunt apud me ad » mensam meam trecenta octoginta sex, et usuræ » quæ competierint. Summam aureorum quam » apud me tacitam (5) habes, refundam tibi: Si » quod Instrumentum a te emissum, id est scrip» tum, cujuscumque summæ ex quacumque causa » apud me remansit, vanum et pro cancellato ha» bebitur. » Quæsitum est, quum Lucius Titius ante hoc chirographum Seïo nummulario mandaverat uti patrono ejus trecenta redderet; an propter illa verba epistolæ, quibus omnes cautiones ex quocumque Contractu vanæ et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii ejus eo nomine conveniri possint? Respondi: Si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, cæteras obligationes manere in sua causa. *l.* 47. § 1. Scævola lib. 1. digest.

Tertium exemplum est quod: Si generaliter mihi hominem debeas, et paciscar Ne Stichum Petam: Stichum quidem petendo, Pacti exceptio mihi opponetur; alium autem hominem si petam, recte agam (6). *l.* 27. § 7. Paul. lib. 5. ad Ed.

Nota: Sed si stipulatus decem aut Stichum, de decem pactus sim, et petam Stichum aut decem: exceptionem Pacti conventi in totum obstaturam (7): Nam, ut solutione et petitione (8) et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita Pacto quoque convento de una re non petenda interposito; totam obligationem summoveri. Sed si id actum inter nos sit, ne decem mihi sed Stichus præstetur; possum efficaciter de Sticho agere, nulla exceptione opponenda. Idem (9) est et si de Sticho non petendo convenerit. *d. l.* 27. § 6.

XLIII. *Maxime autem non videtur alia res, si quod petitur, in ea re de qua pactum est; contineatur. Hinc* Si pactus ne hereditatem peterem, singulas res ut heres (10) petam, ex eo quod pactum erit, Pacti conventi exceptio aptanda erit: quemadmodum si convenerit ne fundum peterem, et usum fructum petam; aut ne navem ædificiumve peterem, et dissolutis his singulas res petam; nisi specialiter aliud actum est. *d. l.* 27. § 8.

Quod Si quum decem mihi deberes, pepigero ne a te viginti petam: in decem (11) prodesse tibi Pacti conventi vel doli exceptionem placet. Item si quum viginti deberes, pepigerim ne decem petam, efficeretur per exceptionem mihi opponendam ut tantum reliqua decem exigere debeam. *d. l.* 27. § 5.

§ 2. *An Pactum in alia persona noceat.*

XLIV. *Juxta regulam quæ docet Pactionem in alia persona non nocere, rescribunt Dioclet. et Maxim.*: Debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli nec mutari potest (12). *l.* 25. *Cod. h. t.*

(1) Jus Suitatis, id est, Sui heredis pacto repudiari non potest. In Vulgat. lect. *nolle suum liberum* (id est, filium) *esse.*

(2) Nam Prætor non tuetur Pacta nisi justa, id est, justitiæ præceptis non contraria: ut videb. art. fin. hujus Sect.

(3) Puta, sibi frui licere. Pactum enim de eo duntaxat interpositum est, ut merces ab eo non peteretur propter aliquam justam causam, V. G. propter sterilitatem; non vero de eo interpositum est ut a contractu recederetur: Alia res est.

(4) *Implicita* ratio dicitur, quoties ex multis et variis causis ultro citroque facta sunt nomina.

(5) *Tacitam* appellat quæ non continetur publica scriptura mensæ, vel alio publico testimonio.

(6) Cujacius monet supponendum in h. l. electionem fuisse creditoris; et hoc patet ex eo quod dicit *alium autem hominem si petam, recte agam:* Nisi enim creditor haberet electionem, non recte ageret certum hominem petendo; sed deberet incertum hominem petere.

(7) Nam nec possum petere *Stichum;* quia in stipulationibus alternativis neutra res sola peti potest, ne adimatur debitori electio: nec jam possum petere *Stichum aut decem,* propter pactum de non petendis decem.

(8) Una re per petitionem et litis contestationem in Judicium deducta.

(9) *Idem* per contrarium; si in eadem specie decem petam, quum *de Sticho non petendo, etc.*

(10) Nota, *ut heres:* Secus, si alio jure; tunc enim quasi in alia persona pactum non noceret.

(11) Quæ mihi debes. Nam majori summæ minor inest.

(12) Ego et tu debitores Petro et Paulo sumus quisque in virilem. Pacti sumus inter nos, ut ego solus æs alienum Petri totum agnoscerem; tu æs alienum Pauli: hoc pactum non obstat quominus et Paulus a me, et Petrus a te, virilem petere possit. Pactum enim inter nos habitum Petro et Paulo, qui sunt aliæ personæ, nocere non potest.

Hinc in specie sequenti : Post divisionem bonorum et æris alieni, singuli creditores a singulis heredibus (non interpositis (1) delegationibus) in solidum, ut convenerat, usuras acceptaverunt (2). Actiones quas adversus omnes pro partibus habent, impediendæ non erunt; si non singuli pro fide rei gestæ totum debitum singulis offerant. *l.* 40. § 2. Papin. lib. i. responsorum.

Simili ratione nititur quod in specie sequenti definit idem Papinianus : Inter debitorem et creditorem convenerat, ut creditor onus tributi prædii pignorati non adgnosceret, sed ejus solvendi necessitas debitorem spectaret : talem conventionem, quantum ad fisci rationem, non esse servandam respondi. Pactis etenim privatorum formam Juris fiscalis (3) convelli non placuit. *l.* 42. lib. 17. resp.

Obiter nota, non valere quidem contra fiscum; inter paciscentes vero valere. Nam illud Pactum, ut si quas summas propter tributiones prædii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet; et ut tributa ejusdem prædii debitor penderet; justum, ideoque servandum est. *l.* 52. § 2. Ulp. lib. i. opin.

Pactum in alia persona non nocere, hoc etiam exemplo comprobatur: quod Quum possessor alienæ hereditatis pactus est; heredi, si evicerit, neque nocere neque prodesse plerique putant. *l.* 17. § 6. Paul. lib. 3. ad Edictum.

XLV. *Cum Pactum in alia persona non noceat, hinc nec coheres paciscendo coheredi suo nocebit.*

Unde Diocletianus et Maxim. : Si cum fratre tuo matri successisti; frater pro portione tua cum debitoribus hereditariis paciscendo vel agendo non ex tua voluntate, pro hereditaria parte tibi quæsitam obligationem extinguere non potuit. *l. fin. Cod. Inter alios acta, etc.*

Sed nec correus credendi paciscendo nocebit correo suo.

Hinc Paulus : Si unus ex Argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus aiunt nec si In rem pactus sit, alteri nocere (4) : tantum enim constitutum est, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo ait : Nam nec novare (5) alium posse, quamvis ei recte solvatur. Sic enim et his qui in nostra potestate sunt recte solvi quod crediderint, licet novare non possint; quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est. *l.* 27. Paul. lib. 3. ad Edict.

Nec filii Pactum patri nocere regulariter potest. Unde Filius paciscendo, aut debitum accipiendo, nihil detrahit patris obligationi. *l.* 23. *Cod. h. t.* Dioclet. et Maxim.

Idem de servo dictum puta : quia Servus creditoris meliorem causam domini facere potest : in deterius autem reformare novo Pacto non potest : obligationem recte constitutam. *l.* 3. *Cod. h. t.* Sever. et Antonin.

Interdum tamen Pactum servi valet contra dominum. Nam servus Si pecuniam dominicam crediderit; quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait. *l.* 29. Ulp. lib. 4. ad Edictum.

Vide alias exceptiones infra Sectione 8. *passim.*

XLVI. *Regula quam statuimus, Pactum in alia persona non nocere, limitationem patitur circa personas Procuratorum, Tutorum, Curatorum, et similes; quarum Pactum domino negotii nocet.*

Et quidem Pactum procuratoris : Quia et solvi ei potest. *l.* 11. Paul. lib. 3. ad Edictum.

Nam et nocere constat, sive ei mandavi ut pacisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fuerit; ut et Puteolanus lib. i. Assessoriorum scribit : cum placuit eum etiam rem in Judicium deducere. *l.* 12. Ulpian. lib. 4. ad Edictum.

Sed si tantum ad actionem procurator factus sit; Conventio facta domino non nocet, quia nec solvi possit. *l.* 13. Paul. lib. 3. ad Edict.

Sed si in suam rem datus sit procurator, loco

(1) Si interpositæ fuissent delegationes; scilicet, si singuli creditores novandi causa ab uno ex heredibus stipulati essent quod sibi ab omnibus heredibus debebatur; cæteros heredes liberassent. Cum autem non sint interpositæ, Pactum divisionis quod inter heredes intercessit, opponi non potest.

(2) Videri posset creditores, acceptando usuras juxta hanc æris alieni divisionem, et ipsos convenisse ut huic divisioni æris alieni starent.

(3) *Forma Juris fiscalis* est ut tributum possessorem sequatur, adeoque creditorem qui fundum revera naturaliter possidet. Pactum contrarium inter creditorem et debitorem habitum, non potest nocere fisco qui est alia persona.

(4) Anton. Faber ad h. leg. contra hunc disertum textum contendit, Pactum correi correo nocere; et utitur argumento legis 34. ff. *de Recept. qui arbitr.* Verum hæc lex dicit quidem *committi pœnalem stipulationem*, eo qui non compromisit petente. Sed committitur adversus eum duntaxat qui compromisit : conventio autem facta cum eo qui compromisit, isti qui non compromisit non nocet.

(5) Contra Venuleius in l. 31. § 1. ff *de Novat.* disertis verbis asserit unum ex correis credendi posse novare; et sic ab utroque correo debitorem liberare : Nam ut petendo, et solutione ipsi facta, totam sibi acquirit obligationem perinde ac si solus stipulatus esset; cur non et novando? Cæterum quamvis hic Paulus ex Proculeianorum sententia male asserat, unum ex correis novare non posse; recte tamen definit, paciscente eo de non petendo, Pactum ejus non nocere alteri correo. Hoc enim Pactum non dissolvit obligationem : Igitur cum actio non sit per hoc Pactum extincta, correus qui non pactus est, potest eam movere : nec potest ipsi opponi Pactum alterius, cum Pactum in alia persona non noceat. Ita Cujacius. Verum Pacius Paulum cum Venuleio ita conciliat; dicendo hæc verba *Nam nec novare alium posse*, non esse accipienda de alio correo, sed de alio quovis. Sensum autem argumentationis Pauli hunc esse : Ex eo quod solutio uni ex correis facta, ab omnibus liberat, concludi non potest pactum unius correi ab omnibus correis liberare; nec enim valere potest argumentum a solutione ad pactum *De non petendo.* Nam etsi novatio magis adhuc imitetur solutionem quam pactum *De non petendo*, tamen non semper valet argumentum a solutione ad novationem : sunt enim alii quibus *recte solvi* potest, et tamen *novare* non possunt, etc.

domini habetur: Et ideo servandum erit Pactum conventum. *d. l.* 13. § 1.

Et cum magister societatis quodammodo sit sociorum suorum procurator: Item magistri societatum Pactum et prodesse et obesse constat. *l.* 14. Ulp. lib. 4. ad Edict.

At vero, sive Procuratoris omnium bonorum, sive Tutoris et Curatoris, aut similium personarum Pactum ita demum nocet, nisi donandi gratia factum sit. Etenim vero Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, debitori Reipublicæ a Curatore permitti (1) pecunias non posse; et cum Philippensibus remissæ essent, revocandas. *l.* 37. Papyrius-Justus lib. 2. de Constit.

Similiter Dioclet. et Maximianus: Pactum curatoris, recipere minorem quantitatem paciscentis, adultæ ætatis suffragium, ne noceat (2) efficiet. Tutores enim et curatores exigentes pupillis et adultis debitum, non etiam remittentes, præstant obligationis liberationem. *l.* 22. *Cod. h. t.*

Igitur V. G. Si curator furiosi aut prodigi pactus sit ne a furioso aut prodigo peteretur, longe utile est curatoris recipi Pactiones; sed non contra (3). *l.* 28. § 1. Gaius lib. 1. ad Edict. Provinc.

XLVII. *Sicut Pactum procuratoris domino negotii nocet, ita vice versa Pactum domini nocet procuratori.*

Hinc Si inter dominum rei venditæ et emptorem convenisset, ut homo qui emptus erat, redderetur ei qui pro domino (4) rem vendidit; petenti ei (5) pretium, doli exceptio nocebit (6). *l.* 16. § 1. Ulp. lib. 4. ad Edict.

Sunt et alii casus in quibus regula quam posuimus, Pactum in alia persona non nocere, exceptionem patitur. Nimirum Si cum emptore hereditatis Pactum sit factum, et venditor hereditatis petat; doli exceptio nocet. Nam ex quo rescriptum est a D. Pio, utiles actiones emptori hereditatis dandas; merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest. *d. l.* 16.

Aliud exemplum habes in Pacto debitoris cum majori parte creditorum; quod cæteris creditoribus nocet, et de quo specialiter agemus Sect. 8. art. ult.

Illud nullam recipit dubitationem, Pactum heredi paciscentis nocere, cum heres eadem persona cum defuncto videatur.

Hinc Si inter debitorem et eum qui fundum pignoratum, a creditore, quasi debitoris negotium gereret, emerit, placuit ut habita compensatione fructuum, solutoque quod reliquum deberetur, fundus debitori restitueretur; etiam heres Pacto quod defunctus fecit, fidem præstare debet. *l.* 52. § 1. Ulpian. lib. 1. opin.

§ 3. *An Pactum alteri prosit.*

XLVIII. *Regulariter sicut Pactum alteri qui non pactus est non nocet, ita nec prodest.*

Hinc Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem, transactio nihil proderit alteri; nec immerito, cum unusquisque doli sui pœnam sufferat. *l.* 15. *ff. de Tutelæ et rat. distr.* Ulp. lib. 1. disput.

Obiter nota: Quod si conventus alter præstitisset, proficiet id quod præstitit, ei qui conventus non est. Licet enim doli ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere (7): ut in duobus quibus res commodata est, vel deposita, quibusque mandatum est. *d. l.* 15.

XLIX. *Quod diximus, Pactum ei duntaxat qui pactus est, prodesse; sic accipe, ut heredibus ejus prosit: nisi sit personale Pactum; ut vid. supra Sect. 2.*

Item, ut etiam prosit ei cujus juri subjectus est is qui pactus est; et quidem, etiamsi esset personale Pactum.

Igitur Si filiusfamilias pactus fuerit ne a se petatur, proderit ei; et patri quoque, si De peculio conveniatur. *l.* 19. § 1. Paul. lib. 3. ad Edict.

Vel De in rem verso; vel is, quasi defensor filii, si hoc maluerit, conveniatur. *l.* 20. Gaius lib. 1. ad Edict. Provinciale.

Proderit Et heredi patris, vivo filio. Post mortem vero filii, nec patri nec heredi ejus: quia personale Pactum (8) est. *l.* 21. Paul. lib. 3. ad Edict.

Quod si servus, ne a se peteretur pactus fuerit; nihil valebit Pactum (9). De doli exceptione videamus: Et, si In rem (10) paciscatur, proderit domino et heredi ejus Pacti conventi exceptio; quod si In personam Pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio. *d. l.* 21. § 1.

Pactum ergo filii aut servi patri aut domino prodest. At contra vice versa: Nos autem his qui in nostra potestate sunt, Paciscendo prodesse non possumus.

Sed nobis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait: quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. Cæterum, si paciscar ne a Titio (11) petas, deinde actionem adversus me nomine ejus instituas; non est danda Pacti conventi exceptio: nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Julianus quoque scribit: Si pater

(1) Legendum, *remitti*. Curator autem Reip. de quo hic agitur, est Magistratus municipalis qui pecuniæ publicæ administrandæ, vectigalibus locandis, operibus locisque publicis curandis præerat.

(2) Sensus est: Pactum quo curator cum debitore Minoris convenit in minorem quantitatem quam quæ debebatur, non nocebit adulto, si ipsius suffragio improbetur.

(3) Supple, si Pactus sit ut petatur: quo casu donandi animo videri posset pactus fuisse. Idem de Tutore qui debitori pupilli remittit debitum. Vid. infra *l.* 9. N. 83.

(4) Id est, Tanquam procurator domini.

(5) *Ei*, Procuratori scilicet.

(6) Propter Pactum quod emptor habuit cum domino.

(7) Vid. Tit. *de Oblig. et act.* infra lib. 44.

(8) Et cum persona extinguitur.

(9) Quia nihil a servo peti potest: cum non habeat standi in Judicio personam.

(10) Id est, impersonaliter.

(11) Cujacius legit, *a filio*.

pactus sit ne a se neve a filio petatur; magis est ut Pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit. *d. l.* 21. § 2.

L. *Interdum tamen et extraneo Pactum proderit; quatenus scilicet paciscentis interesset Pactum huic extraneo prodesse.*

Hinc Paulus: In his qui ejusdem pecuniæ exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ sunt debitores, quatenus alii quoque prosit vel noceat Pacti exceptio, quæritur? Et In rem Pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet (1). *d. l.* 21. § 5.

Idem in duobus reis promittendi, et duobus Argentariis sociis (2). *l.* 25. IBID.

Nisi *tamen* hoc actum est ut duntaxat a reo non petatur; a fidejussore petatur: tunc enim fidejussor exceptione non utetur *l.* 22. ULP. LIB. 4. AD EDICT.

Nota: Quod dictum est, si cum reo pactum sit ut non petatur, fidejussori quoque competere exceptionem; propter Rei personam placuit, ne Mandati judicio conveniatur Igitur si Mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fidejusserit; dicendum est, non prodesse exceptionem fidejussori. *l.* 32. PAUL. LIB. 3. AD PLAUT.

Unum adhuc Pauli locum referre liceat quo comprobatur Pactum extraneo prodesse, quando ut ei prodesset paciscentis interfuit. Ita ille: Pactum conventum cum venditore factum, si In rem constituatur, secundum plurium (3) sententiam et emptori prodest; et hoc Jure nos uti Pomponius scribit. Secundum autem Sabini sententiam (4), etiamsi In personam conceptum est, et in emptorem valet: Qui hoc esse existimat, etsi per donationem (5) successio facta sit. *l.* 17. § 5. LIB. 3. AD EDICTUM.

LI. *Regula quam statuimus, Pactum non prodesse alteri qui non pactus est, fallit etiam in Pactis procuratorum similiumque personarum. Receptum enim est eorum Pacta, his quorum negotia gerunt, prodesse, sicut supra vidimus et nocere.*

Tutoris quoque, ut scripsit Julianus, Pactum pupillo prodest. *l.* 15. IBID.

Prosunt autem earum personarum Pacta, quemadmodum et nocent, non quidem per exceptionem Pacti, sed per exceptionem doli.

Quapropter Plerumque solemus dicere, doli exceptionem subsidium esse Pacti exceptionis. Quosdam denique qui exceptione Pacti uti non possunt, doli exceptione usuros, et Julianus scribit, et alii plerique consentiunt: Ut puta, si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi proderit; ut Trebatio videtur, qui putat sicuti Pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesse. *l.* 10. § 2. ULP. LIB. 4. AD ED.

LII. *Ex eo quod exceptio doli subsidiaria sit exceptionis Pacti, sequitur etiam id quod circa fidejussores et correos sedulo observandum est.*

Stricto quidem jure Fidejussoris conventio nihil proderit reo; quia nihil ejus interest a debitore pecuniam non peti. Imo nec confidejussoribus proderit: neque enim quoquo modo (6) cujusque interest, cum alio facta conventio prodest; sed tunc demum quum, per eum cui exceptio datur, principaliter ei qui pactus est proficiat: sicut in reo promittendi, et his qui pro eo obligati sunt. *l.* 23. PAUL. LIB. 3. AD ED.

Sed quamvis fidejussoris Pactum reo non prosit; plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Julianus scribit. *l.* 25. § 2. IBID.

Videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoque petatur.

Idem et in confidejussoribus est. *l.* 26. ULP. LIB. 4. AD EDICTUM.

Addi potest, et in correis non sociis.

Obiter nota: Sed si fidejussor in rem suam spopondit; hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est: et Pactum cum eo factum esse videtur. *l.* 24. PAUL. LIB. 3. AD PLAUT.

ARTICULUS III.

De Conventionibus quæ omnino irritæ sunt.

LIII. *Ea Pacta omnino irrita sunt.* 1.° *Quæ facta sunt dolo malo.*

2.° *Ea quoque* Pacta quæ contra Leges Constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati Juris est. *l.* 6. *Cod. h. t.* ANTONIN.

3.° *Addi possunt et ea quibus error causam dedit.*

De his omnibus accipi potest quod ait Papinianus: Obligationes quæ non propriis viribus consistunt, neque officio Judicis, neque Prætoris impe-

(1) Interest enim debitoris non peti a fidejussore; ne fidejussor adversus ipsum Mandati agat.

(2) Verbum illud *sociis* refertur etiam ad correos; ut observat Vinnius lib. 1. Quæst. cap. 6. Alioquin non putat correi Pactum correo qui socius non esset prodesse; cum Paciscentis non intersit non peti a correo non socio: nec enim censet Vinnius correum qui solidum solveret, habere actionem eo nomine adversus correum non socium, nisi ipsi mandatæ sint creditoris actiones.

(3) Cujacius suspicatur legendum esse *Proculi.*

(4) Quam obtinuisse apparet ex Basilicis.

(5) Ut Pactum venditoris emptori, ita Pactum donatoris donatario prodest; scilicet quod fecit antequam donaret: tunc enim interest ejus ne res petatur non solum a se, sed a quovis suo successore; alioquin caruisset libera facultate de ea disponendi.

(6) Posset dicere sua interesse ut confidejussores sui liberarentur; scilicet interesse propter necessitudinem et conjunctionem officii: quod refellit Paulus: quia non qualecumque interesse attenditur, sed id demum quod nostra principaliter et pecunialiter interest.

rio, neque Legis potestate confirmantur (1). *l.* 17. *ff. de Oblig. et act.* LIB. 27. QUÆST.

§ 1. *De Conventionibus quæ factæ sunt dolo malo.*

LIV. DOLO MALO, ait Prætor Pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia: Et, ut ait Pedius, dolo malo Pactum fit quoties circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur. *l.* 7. § 9. ULPIAN. LIB. 4. AD EDICT.

Pacta autem quæ dolo facta sunt Prætor dicit se non servare; quia adversus exceptionem quam dat ex omnibus Pactis, dat eo casu replicationem de dolo: ut videre est in hac specie.

Tres fratres, Titius, et Mævius, et Seïa, communem hereditatem inter se diviserunt; instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt, nihilque sibi commune remansisse caverunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Mævius et Seïa, qui absentes erant tempore mortis matris suæ, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse substractam, cujus nulla mentio in instrumento divisionis continebatur: Quæro an post Pactum divisionis, de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit: Si agentibus ob portionem ejus quod subreptum a Titio dicitur, generalis Pacti conventi exceptio, his qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, objiciatur; de dolo utiliter replicari posse. *l.* 35. MODEST. LIB. 2. RESPONS.

Sive autem ab initio dolo malo Pactum factum est, sive post Pactum dolo malo aliquid factum est; nocebit exceptio propter hæc verba Edicti, NEQUE FIAT. *sup. d. l.* 7. § 11.

LV. *Hactenus de Pactis quæ dolo facta sunt.* Sed si fraudandi causa Pactum dicatur; nihil Prætor adjicit: Sed eleganter Labeo ait, hoc (2) aut iniquum esse aut supervacuum: iniquum, si, quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit; Inest enim dolo et fraus. *d. l.* 7. § 10.

§ 2. *De Pactis quæ contra Leges Constitutionesque fiunt.*

LVI. *Pacta adversus Leges facta duplici sensu accipi possunt.*

1.° *Ratione personæ quæ paciscitur; scilicet si ea persona promittat quam Leges obligari non permittunt.*

De his Pactis accipe quod dicitur: Contra Juris Civilis regulas Pacta conventa rata non habentur. Veluti, si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit ne a debitore suo peteret; aut ne intra certum tempus, veluti quinquennium, peteret: nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. *l.* 28. GAIUS LIB. 1. AD ED. PROV.

Obiter nota: Ex diverso autem si pupillus paciscatur ne quod debeat a se peteretur; ratum habetur Pactum conventum: quia meliorem conditionem suam facere ei, etiam sine tutoris auctoritate, concessum est. *d. l.* 28.

2.° *Pacta adversus Leges facta videntur ratione ejus quod promittitur; scilicet si id promittatur quod Legibus adversatur.*

Nam Jus publicum privatorum Pactis mutari non potest. *l.* 38. PAPIN. LIB. 2. QUÆST.

Et Privatorum conventio Juri publico non derogat. *l.* 45. § *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 30. AD ED.

Item, *si id promittatur quod repugnat publicæ utilitati, V. G.* ne experiar interdicto UNDE-VI, quatenus publicam causam (3) contingit, pacisci non possumus.

Et in summa, si Pactum conventum a re privata (4) remotum sit, non est servandum *l.* 27. § 4. § *item ne experiar.* PAUL. LIB. 3. AD EDICT.

Et generaliter quoties Pactum a Jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari (5); nec jusjurandum de hoc adactum ne quis agat, servandum Marcellus lib. 2. Digestorum scribit; et, si stipulatio sit interposita de his pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda. *l.* 7. § 16. ULP. LIB. 4. AD ED.

LVII. *Adversus autem illud Jus quod non publicam sed privatam paciscentis utilitatem respicit, nihil vetat pacisci. Nam* Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur. *l.* 156. § *fin de Reg. Jur.* ULP. LIB. 70. AD ED.

Hinc Pacisci contra Edictum Ædilium omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo

(1) Quædam Pacta obligationesque naturales ex his descendentes confirmat officium Judicis; scilicet in Judiciis bonæ fidei: Quædam confirmat Imperium Magistratus, qui ex his Pactis exceptionem tribuit: Quædam Lex confirmat, quæ propterea dicuntur *Legitima.* Quum vero tales sunt conventiones ut ex his ne quidem Jure naturali consistere possit obligatio; nihil est quod aut officium Judicis, aut imperium Magistratus, aut Lex possit confirmare.

(2) Id est, hoc ipsum quod dicitur *Pactum aliquod fraudandi causa* esse *factum*, ut scilicet ab eo recedere liceat ei cum quo factum est, quæstio est aut iniqua aut supervacua. Nam *Fraus* est damnum quod, vel ex rerum eventu solo, vel ex fallacia ejus cum quo pepigi, mihi contigit. Primo casu quum ex solo eventu rerum citra ullam ejus cum quo pepigi fallaciam, damnum mihi affert Pactum; inique quæritur an possit non servari: æquitas enim non patitur illud convelli. Altero casu quo deceptus fraude et fallacia adversarii pepigerim, supervacua est quæstio; cum sit decisa per Edictum Prætoris; quo Pacta dolo facta declarat se non servaturum: nam *Inest dolo et fraus*, id est, fraus hic idem est ac dolus, et sub doli appellatione continetur quasi species sub genere.

(3) Sed etiamsi privata duntaxat causa versaretur, nonne saltem adversus bonos mores esset tale Pactum? Vid. infra N. 59. Ante vim admissam pacisci quidem non licet; secus, postea.

(4) Cujacius putat legi debere *a re publica remotum*; id est contrarium Juri publico: vid. Observ. I. 24. Potest retineri vulgata lectio, hoc sensu; super alia *re* quam *privata* factum.

(5) Cujacius ibid. hanc lectionem [quæ est tam Codicis Florentini quam Græcorum interpretum] tuetur adversus eos qui substituunt, *nec ligat.* Igitur sensus est nec in conventionem deduci posse id quod Legibus repugnat aut publicæ utilitati, nec legari posse ut quid tale fiat.

convenisset, sive postea. *l.* 31. ULP. LIB. 1. AD. EDICT. ÆDIL. CURUL.

Et generaliter : In emptionibus scimus quid præstare debitor (1) debeat, quidque ex contrario emptor : Quod si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debebit. *l.* 43. PAULUS LIB. 5. QUÆST. *Igitur V. G.* Si plus vel minus quam pretii nomine datum est, evictione secuta dari convenerit; placitum custodiendum est. *l.* 74. *ff. de Evictionib.* HERMOGENIAN. LIB. 2. JURIS EPITOMAR.

Similiter Pactum inter heredem et legatarium factum, NE AB EO SATIS ACCIPIATUR (2), cum in Semestribus (3) relata est Constitutio D. Marci servari in hoc quoque defuncti voluntatem, validum esse constat. Nec à legatario remissa heredi satisdatio per Pactionem, ex pœnitentia revocari debet : cum liceat sui juris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis, deteriorem constituere. *l.* 46. TRYPHONIN. LIB. 2. DISPUTATION.

Item Si quis pactus sit ut ex causa depositi omne periculum præstet. Pomponius ait Pactionem valere : nec quasi contra Juris formam factam non esse servandam. *l.* 7. § 15. ULPIAN. LIB. 4. AD. EDICTUM.

Pariter Si paciscar ne Judicati, vel Incensarum ædium agatur, hoc Pactum valet. *d. l.* 7. § 13.

Si paciscar ne operis novi nunciationem exsequar; quidam putant non valere Pactionem, quasi in ea re Prætoris imperium versetur. Labeo autem distinguit : ut, si ex re familiari operis novi nunciatio sit facta, liceat pacisci; si de re publica, non liceat : quæ distinctio vera est.

Et in cæteris igitur omnibus ad Edictum Prætoris pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. *d. l.* 7. § 14.

LVIII. *His quæ hactenus diximus, distinguendo circa Pacta inter Jus publicum et Jus privatum, consonat quod ait Pomponius :* Nec ex (4) Prætorio, nec ex solemni (5) Jure, privatorum conventioni quidquam immutandum est; quamvis obligationum causæ (6) Pactione possint immutari, et ipso jure, et per Pacti conventi exceptionem : quia actionum modus (7) vel Lege vel per Prætorem introductus, privatorum Pactionibus non infirmatur : nisi (8), tunc quum inchoatur (9) actio, inter eos convenit. *l.* 27. *de Reg. Jur.* LIB. 16. AD SABINUM.

§ 3. *De Pactis quæ fiunt contra bonos mores.*

Pacta quæ adversus bonos mores fiunt, etiam irrita esse diximus.

LIX. *Talia sunt ea quibus quis peccandi licentiam videretur concedere. Hinc V. G.* In commodato hæc Pactio, NE DOLUS PRÆSTETUR, rata non est. *l.* 17. *ff. Commodati.* PAUL. LIB. 29. AD EDICT.

Etenim Pacta quæ turpem causam continent, non sunt observanda veluti si paciscar, ne Furti (10) agam; vel Injuriarum, si feceris. Expedit enim timere furti, vel injuriarum pœnam. *l.* 27. § 4. PAUL. LIB. 3. AD EDICT.

Sed post admissa hæc, pacisci possumus. *d.* § 4.

Nam et de furto pacisci Lex permittit (11). *sup. d. l.* 7. § 14. ¶ *fin.*

De dolo igitur admittendo, non de eo qui jam admissus est, accipe quod ait Paulus : Illud nulla Pactione effici potest ne dolus præstetur.

Quamvis si quis paciscatur ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur ne de dolo agat : quod Pactum proderit (12). *sup. d. l.* 27. § 3.

Enimvero Sed et si quis paciscatur ne depositi agat; secundum Pomponium valet Pactum. *sup. d. l.* 7. § 15.

LX. *Pactis quibus peccandi licentiam sibi quis pacisci videtur, proxima sunt ea quibus quis pretio magis quam virtutis amore a flagitio abstinere videretur. Hinc* Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit; nulla est obligatio ex hac conventione. *d. l.* 7. § 3.

Inhonesta quidem est Conventio qua quid alicui promittitur ne peccet : verum honesta est illa qua quid ab eo stipulamur si peccaverit.

Hinc in sequenti specie Papinianus : Mulier ab eo in cujus matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta; si concubinæ, tempore matrimonii, consuetudinem repetisset. Nihil causæ esse respondi cur ex stipulatu quæ ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta conditione, pecu-

(1) Lege, *venditor;* ut recte observat Cujacius.

(2) Heres legatorum nomine tenetur satisdare legatariis. Sed quamvis hæc satisdatio ab herede, Lege exigatur et Jure communi; tamen D. Marcus constituit posse testatorem huic Juri derogare, et hanc satisdationem heredi remittere. At si testamento huic Juri communi potest derogari; ergo et Pacto derogari poterit. Ulterior ratio est, quod hoc Jus privatam duntaxat utilitatem legatariorum respiciat : potest autem quis Juri in favorem suum introducto renuntiare. Hæc est hujus legis sententia.

(3) Id est, in Semestribus Consiliis lata. Constat Augustum et Tiberium Semestria Consilia iniisse : Dio Cassius, lib. 45. Sueton. in AUGUSTO. N. 35.

(4) Cujacius ad h. l. et D. Noodt lib. singul. *de Pactis* pag. 541. diverse illam interpretantur. In Notis sequentibus interpretationem D. Noodt secuti sumus.

(5) Id est, civili.

(6) Hic vocat obligationum CAUSAS, qualitates quæ non pertinent ad substantiam et formam obligationum ; sed ex more et consuetudine eis insunt, quum aliud non convenit.

(7) D. Noodt actionum MODUM accipit ipsam substantiam, ipsam formam Contractus.

(8) D. Noodt legit, *nec si.*

(9) Id est, ut explicat Noodt, nec ingressu quidem Contractus; quo tempore *inchoatur,* id est, nascitur obligatio et *actio.*

(10) De futuro furto scilicet, et de futura injuria.

(11) Lex XII. Tab. cujus verba retulimus supra N. 29.

(12) Quia frequens in Jure est : *Expressa nocent, non expressa non nocent.*

niam assequi non possit. *l.* 121. § 1. *ff. de Verb. Oblig.* LIB. 11. RESP.

LXI. *Bonis moribus civitatis adversari videtur si quis ita de sua hereditate paciscatur, ut indirecte sibi testandi licentiam auferat* (1).

Hinc Valerianus et Gallienus : Pactum quod dotali instrumento comprehensum est ; ut, si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat cum fratre heres patri suo esset ; neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. *l.* 15. *Cod. h. t.*

LXII. *Adversus bonos mores censentur etiam ea Pacta quæ mortis alicujus votum quoddam continere videntur, aut saltem huic voto causam aliquam præstare.*

Ea de causa, Pacta de hereditate personæ viventis inter eas personas facta quæ ad hanc hereditatem vocari sperant, Justinianus voluit esse irrita ; nisi is de cujus hereditate agitur, his Pactis voluntatem suam accommodaverit, et in ea voluntate usque ad mortem perseveraverit. l. fin. Cod. h. t.

Simili ratione reprobatur Pactum mutuæ successionis. Quod tamen inter milites jure ultimæ voluntatis sustineri, ita rescribunt Diocletianus et Maximianus : Licet inter privatos (2) hujusmodi scriptum, quo comprehenditur ut is qui supervixerit alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gestæ efficaciter speciem ostendat : Tamen cum voluntas militum, quæ super ultimo vitæ spiritu, deque familiaris rei decreto, quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi judicii obtineat ; proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen prælii pergentes ob communem mortis fortunam invicem esse pactos ut ad eum qui superstes fuisset, res ejus cui casus finem vitæ attulisset, pertinerent ; existente conditione intelligitur ex fratris tui judicio (quod Principalium Constitutionum prompto favore firmatur) etiam rerum ejus compendium ad te delatum esse. *l.* 19. *Cod. h. t.*

LXIII. *Neque solum duo de hereditate tertii viventis, aut de mutua invicem successione pacisci non possunt ; sed nec olim de hereditate defuncti quam quis post mortem suam restituere mihi ex fideicommisso tenebatur, pacisci mihi aliquid cum eo licebat, quamvis mutua esset inter nos substitutio. Ita enim Paulus :* Rogati invicem sibi, si sine liberis decesserint, hereditatem restituere; altero decedente sine liberis, hereditas ad eum pervenit (3) qui supervixit ; nec de eo pacisci contra voluntatem testatoris possunt. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 1. § 13.

Verum hoc Pactum postea permiserunt Imperatores. Ita enim Diocletianus et Maximianus : Cum proponas, filios, testamento scriptos heredes, rogatos esse ut qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem hereditatis restitueret ; quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam asseris, fideicommissi persecutio cessat. *l.* 16. *Cod. h. t.*

Ante eos Valerianus et Gallienus : De fideicommisso a patre inter te et fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio (4) rata est ; cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur (5). Et non potest eo casu rescindi, tanquam circumventus (6) sis ; cum Pacto tali consenseris ; neque eam cui subveniri solet ætatem agere te proponas ; nec, si ageres, iisdem illis de causis (7) in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. *l.* 11. *Cod. de Transact.*

Aliud Pactum circa fideicommissum hereditatis post mortem restituendæ, referunt et approbant Severus et Antoninus. Ita illi : Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum est. Cum igitur verbis fideicommissi petitum a patre tuo profitearis, ut si vita sine liberis decederet hereditatem Licinio Frontoni (8) restitueret : Pactum eo tempore de sextante Licinio Frontoni dando, cum liberos Philinus (9) non sustulerit, interpositum, non idcirco potest iniquum videri quod, facta sicut placuit divisione, diem suum, te filio ejus superstite (10) functus esset. *l.* 1. *Cod. h. t.*

LXIV. *Videtur etiam adversus bonos mores Pactum quo medicus ab ægroto aliquid pro salute ipsius paciscatur.*

Hinc Valentinianus et Valens : Archiatri, scientes annonaria sibi commoda a populi commodis ministrari, honeste obsequi tenuioribus malint quam turpiter servire divitibus. Quos etiam ea patimur accipere quæ sani offerunt pro obsequiis,

(1) Tanto apud Romanos in pretio fuit hæc testandi facultas !

(2) Id est, Paganos.

(3) Id est, necesse est ut integra perveniat.

(4) Qua fideicommissum illud mutuæ substitutionis, vobis invicem remisistis.

(5) Hæc est ratio : cum non probabile sit, huic conventioni locum dedisse votum captandæ mortis alterius, sed potius fratrum concordiam ; qui, pro mutua qua alter alterum invicem prosequebatur benevolentia, sibi remittere onus fideicommissi voluerunt.

(6) Quia scilicet frater tuus prior obiit ; et de hereditate sua, quæ tibi ex fideicommisso restitui debebat, in alterius gratiam forte disposuit.

(7) Quoties enim par utrobique causa, læsionis suspicionem amovet, cessat restitutio.

(8) Fratri suo.

(9) Pater tuus qui nondum illo tempore te filium susceperat.

(10) Hæc erat dubitandi ratio; quia conditio fuerat apposita, *Si sine liberis decederet.* Sed cum demum post Pactum natus sit illi filius ; ante illius nativitatem recte potuit de incerto conditionis transigi : ita ut pro asse hereditatis in eum casum restituendæ quo Philinus sine liberis decederet, sextans duntaxat in quemcumque casum daretur Frontoni.

non ea quæ periclitantes pro salute promittunt. *l. 9. Cod. de professor. et Medic.*

Videtur etiam adversus bonos mores Pactum quo procurator de parte litis paciscitur : de quo in Append. ad Tit. de Procurat. *infra lib.* 3.

De sequenti specie quærit Ulpianus an bonis moribus adversetur? Ita ille : Si quis crediderit pecuniam, et pactus sit ut quatenus facere possit debitor eatenus agat; an Pactum valeat? Et magis est hoc Pactum valere : nec enim improbandum est (1) si quis hactenus desideret conveniri, quatenus facultates ejus patiuntur. *l.* 49. Ulp. lib. 36. ad Sab.

LXV. *Circa Pacta quæ sunt contra bonos mores et turpitudinem continent, observandum superest, propter turpitudinem ejus qui sibi pactus est, irritum esse Pactum, non vero propter ejus duntaxat qui promisit.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si Majores viginti quinque annis cum patruo sive avunculo vestro transegistis; vel ei debita, donationis causa, sine aliqua conditione remisistis : non idcirco, quod hoc ejus hereditatis captandæ causa, id est, spe futuræ successionis, vos fecisse proponatis, aliis ei succedentibus, instaurari finita debent. *l.* 25. *Cod de Transact.*

§ 4. *De Pactis quibus error causam dedit.*

LXVI. *Denique irrita sunt Pacta quibus error causam dedit.*

Hinc Si, cum te ex causa legati debere pacisci (2) debitori tuo existimas, pactus sis ne ab eo peteres; neque jure ipso liberatur debitor, neque petentem summovebit exceptione Conventionis : ut Celsus libro vicesimo scribit. *l.* 15. Ulp. lib. 26. ad Edict.

Idem eodem loco scribit : si debitorem tuum jussisti solvere Titio cui legatum falso debere existimas; et debitor pactus sit cum Titio (3), suo debitore constituto; neque tibi adversus tuum debitorem, neque ipsi adversus suum, actionem peremptam esse. *d. l.* 51. § 1.

SECTIO VI.

De Conventionum interpretatione.

LXVII. *Prima Regula.*

Ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti (4) est : veluti, quum Stichum stipuler, et sint plures Stichi; vel hominem (5); vel Carthagini, quum sint duæ Carthagines (6); semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta : Nisi quum aperte contra Leges scriptum est. *l.* 22. *ff. de Reb. dubiis.* Paul. lib. 14. ad Plaut.

Item Ulpianus : Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur, in tuto sit. *l.* 80. *ff. de Verb. Oblig.* lib. 74. ad Ed.

Secunda Regula.

In Conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. *l.* 219. *ff. de Verb. signif.* Papin. lib. 2. resp.

Hæc Regula statim exemplo declaratur.

Cum igitur ea lege fundum vectigalem Municipes locaverint, ut ad heredem ejus qui suscepit pertineret; jus heredum ad legatarium (7) quoque transferri potuit. *d. l.* 219.

LXVIII. *Tertia Regula.*

Hæc ex prioribus aperte consequitur.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur (8) quæ rei gerendæ aptior (9) est. *l.* 67. *de Reg. Jur.* lib. 87. digest.

Hujus tertiæ nostræ regulæ exemplum habes in specie sequenti : Hæc venditio servi, si rationes Domini computasset arbitrio, conditionalis est : Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio. Sed utrum hæc est venditionis conditio, si ipse dominus putasset (10) suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est;

(1) Ita restituendus videtur textus; supplendumque in fine *patiuntur.* Vulgat. *Nec enim improbum et si quis..... facultates ejus :* obscuro sensu.

(2) Abundare hæc vox quibusdam videtur, et esse expungenda; ut sensus sit : si quis debitor tuus sit ex aliqua causa, et tu vicissim ipsi ex causa legati aliquid debere falso existimans, quasi compensando pactus sis ne ab ipso peteres. At vero retineri potest in textu verbum illud *pacisci;* ut sensus sit : si quis debitor tuus sit, et tu ex causa legati gravatum te falso existimes cum ipso pacisci ne petas debitum; et hoc errore pactus sis, etc.

(3) Pactus sit scilicet. se non petiturum quod Titius ei debebat, et ideo pactus, ut mandatum tuum impleret, falso credens a te aliquid Titio deberi.

(4) Id est, ea interpretatio sumenda est, quæ quod actum gestumque est conservet. Conservatur autem, seu, ut mox ait Jurisconsultus, *In tuto est res* de qua actum est quando id ipsum quod voluerunt contrahentes efficitur: hoc ergo imprimis quæri debet. Et, si id non possit aperte perspici, aliquis saltem debet esse Pacti effectus, quem verisimile sit contrahentes voluisse. Hæc primæ Regulæ sententia declaratur in omnibus Regulis sequentibus.

(5) Hominem in genere, cum de homine certo sentirem : ita Cujac. Gothofredus vero sic legit : *vel hominem Carthagini, etc.* ut quæstio sit de loco tantum ubi homo præstandus est, non de ipso homine.

(6) Una in Africa, altera in Hispania.

(7) Verba conventionis heredem duntaxat continent; verum voluntas contrahentium quæ debet prævalere verbis, evidens est ut possit conductor quovis titulo ad quem libuerit jus suum transferre.

(8) Ita legendum. Vulg. *excipiatur.*

(9) Nam plusquam probabile est contrahentes aliquid quod ad effectum perduci posset, non vero vanum aliquod voluisse.

(10) Id est, *computasset;* supple, *rationes.*

quemadmodum si quis ita vendiderit, Si voluerit; vel stipulanti sic spondeat: Si voluero, decem dabo: Neque enim debet in arbitrium Rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque Veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse; impleta conditio emptionis est, et Ex empto venditor convenire potest. *l.* 7. *ff. de Contrah. empt.* Ulp. lib. 28. ad Sab.

LXIX. *Quarta Regula.*

In obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. *l.* 114. *de Reg. Jur.* Paul. lib. 9. ad Edict.

Quinta Regula.

Semper in stipulationibus et in cæteris Contractibus id sequimur quod actum est; aut, si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est. *l.* 34. *d. tit. de R. J.* Ulp. lib. 45. ad Sabin.

LXX. *Sexta Regula.*

Quum quæritur in stipulatione quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est. *l.* 27. *ff. de Rebus dub.* Cels. lib. 26. Digest.

Idem ait Ulpianus: In stipulationibus quum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt. *l.* 38. § 18. *ff. de Verb. Obl.* lib. 49. ad Sabin.

Eadem Regula in cæteris Contractibus observatur.

V. G. In contrahenda venditione ambiguum Pactum contra venditorem interpretandum est. *l.* 172. *de Reg. Jur.* Paul. lib. 5. ad Plaut.

Obiter nota: Ambigua autem intentio (1) ita accipienda, ut res salva actori sit. *d. l.* § 1.

Pariter Labeo scripsit obscuritatem Pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit, quam emptori: quia potuit re integra apertius dicere. *l.* 21. *ff. de Contrah. empt.* Paul. lib. 5. ad Sabin.

Item Papinianus: Veteribus placet Pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et ei qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. *l.* 39. lib. 5. quæstion.

LXXI. *Afferuntur exempla sextæ Regulæ.*

Hinc in specie sequenti Alfenus: Qui duo prædia habebat, in unius venditione aquam quæ in fundo nascebatur et circa eam aquam late decem pedes exceperat. Quæsitum est utrum dominium loci ad eum pertineat; an huc per eum locum accedere possit? Respondit, si ita recepisset (2), Circa eam aquam late pedes decem, iter duntaxat videri venditoris esse. *l.* 30. *ff. de Serv. præd. rust.* Paul. lib. 4. epitom. Alfeni digest.

Hinc et Pomponius: Cum in Lege venditionis ita sit scriptum; Flumina, stillicidia, uti nunc sunt ut ita sint; nec additur quæ flumina vel stillicidia: primum spectari oportet quid acti sit, si non id appareat, tunc id accipitur quod venditori nocet. Ambigua enim oratio est. *l.* 33. *ff. de Contrah. empt.* lib 33. ad Sabin.

Unde in specie sequenti: Hæc lex traditionis Stillicidia uti nunc sunt ut ita sint, hoc significat impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum; non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat ædificiorum vicinorum. Hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere. *l.* 17. § 3. *ff. de Servit. Urb. præd.* Ulp. lib. 29. ad Sabin.

Et Quæ de stillicidio scripta sunt, etiam in cæteris servitutibus accipienda sunt; si in contrarium nihil nominatim actum est. *d. l.* 17. § 4.

Fit etiam interpretatio contra venditorem in specie sequenti quam ita refert Julianus: Verisimile est eum qui fructum olivæ pendentis vendidisset, et stipulatus esset Decem pondo olei quod natum esset; pretium constituisse ex eo quod natum esset, usque ad decem pondo olei. Idcirco solis quinque collectis non amplius emptor (3) petere potest quam quinque pondo olei quæ collecta essent, a plerisque responsum (4) est. *l.* 39. § 1. *ff. de Contrah. empt.* lib. 15. digest.

LXXII. *Septima Regula.*

Quum verba *Conventionis aperte favent ei qui quid sibi Pactus est, non oportet ab eis recedere.*

Hinc est quod Si stipulatus fuero de te; Vestem tuam Quæcumque muliebris est dare spondes? magis ad mentem stipulantis quam ad mentem promittentis id referri debeat, ut quid in re sit æstimari debeat, non quid senserit promissor. Itaque si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti, nihilominus debebitur (5). *l.* 110.

(1) Opponit Judicia Conventionibus. In Conventionibus fit interpretatio contra eum qui sibi pactus est: in Judiciis vero ambigua intentio pro actore recipit interpretationem, ut in ambiguo non videatur petiisse quam quod jus petendi haberet, ne causa cadat.

(2) *Recipere* in Nostris sæpe ponitur pro *Excipere* (Hinc et Servus *Receptivus* dicitur, qui in vendendo exceptus est). Hæc autem exceptio aquæ, Servitutem designat, non dominium.

(3) Puto legendum *ab emptore petere posse*; ratio contextus hoc exigit.

(4) Ambiguum videri poterat an hæc verba *quod natum esset*, taxative, an duntaxat demonstrative essent accipienda: in hac ambiguitate contra venditorem definitur, ea taxative esse accipienda; et cum sola quinque collecta sint, quinque tantum pondo olei præstanda esse pro pretio.

(5) Cum enim reipsa sit muliebris; non ideo minus censebitur esse muliebris et stipulatione contenta, quod vir ea uteretur.

§ 1. *ff. de Verb. Oblig.* POMP. LIB. 4. AD Q. MUCIUM.

LXXIII. *Duas præcedentes Regulas ita complectetur Celsus* : Quidquid adstringendæ obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac fere secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verba late concipere; nec rursum promissor ferendus est, si ejus interrerit de certis potius vasis forte aut hominibus actum (1). *l.* 99. *de tit. de V. O.* LIB. 38. DIGEST.

LXXIV. *Octava Regula.*

QUAMVIS *aperta sint verba quæ ex priori conventionis parte leguntur; ad alium quam præ se ferunt sensum recte detorquebuntur per ea quæ in posteriori parte scripta sunt.*

Hinc Si, quum fundum tibi darem, legem ita dixi UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE ESSET; et adjeci: JUS FUNDI DETERIUS FACTUM NON ESSE, PER DOMINUM PRÆSTABITUR: amplius eo præstabitur nihil (2). Etiamsi prior pars, qua scriptum est UTI optimus maximusque sit, liberum esse significat; eoque, si posterior pars adjecta non esset, liberum præstare deberem: tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad jura attinet, ne quid aliud præstare debeam quam Jus fundi per dominum deterius factum non esse. *l.* 126. *ff. de Verb. signif.* PROCULUS LIB. 6. EPIST.

Nona Regula.

QUÆ dubitationis tollendæ causa Contractibus inseruntur, Jus commune non lædunt (3). *l.* 81. *de Reg. Jur.* PAPIN. LIB. 3. RESP.

LXXV. *Decima Regula.*

IN ORATIONIBUS *quæ Conventiones exprimunt, eadem forma loquendi pro subjecta materia varie accipitur.*

Sic 1.° Hæc verba, ILLE AUT ILLE, non solum disjunctivæ, sed etiam subdisjunctivæ orationis sunt.

Disjunctivum est: veluti quum dicimus, AUT DIES AUT NOX EST: quorum posito altero, necesse est tolli alterum; item sublato altero poni alterum.

Ita simili figuratione verbum potest esse subdisjunctivum. Subdisjunctivi autem genera sunt duo. Unum, cum ex propositis finibus ita non potest uterque esse ut posset neuter esse: veluti quum dicimus, AUT SEDET AUT AMBULAT: Nam ut nemo potest utrumque simul facere; ita aliquis potest neutrum: veluti is qui accumbit. Alterius generis est, quum ex propositis finibus ita non potest neuter esse, ut possit utrumque esse: veluti quum dicimus, OMNE ANIMAL AUT FACIT AUT PATITUR: Nullum est enim, quod nec faciat, nec patiatur; at potest simul et facere et pati. *l.* 124. *ff. de Verb. signif.* PROCULUS LIB. 2. EPISTOL.

2.° Oratio quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronunciantis, vel disjuncta vel conjuncta accipitur. *l.* 28. § 1. *d. tit. d. V. S.* PAUL. LIB. 21. AD EDICT.

Conjunctionem enim, nonnunquam pro disjunctione accipi Labeo ait: ut in illa stipulatione, MIHI HEREDIQUE meo; TE HEREDEMQUE tuum. *l.* 29. *d. t. de V. S.* IBID. LIB 66.

3.° In usu Juris frequenter uti nos Cascellius ait singulari appellatione, quum plura generis ejusdem significare vellemus. Nam et MULTUM HOMINEM venisse Romam, et PISCEM VILEM esse dicimus. Item in stipulando satis habemus (4) de herede cavere; SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT: et rursus QUOD OB EAM REM, TE HEREDEMVE TUUM: Nempe, æque si plures heredes sint, continentur stipulatione. *l.* 158. *d. tit. de V. S.* CELS. LIB 25. DIG.

Enimvero Heredis appellatione omnes significari successores credendum est, etsi verbis non sint expressi. *l.* 170. *d. tit. de V. S.* ULPIAN. LIB. 33. AD SABIN.

Item in conventionibus Quum generaliter adjicimus, EIVE AD QUEM EA RES PERTINEBIT; et arrogati, et eorum qui jure nobis succedunt personas comprehendimus. *l.* 53. § 1. *ff. de Oblig. et act.* MODEST. LIB. 3. REGUL.

4.° *Pronomina et adverbia comparationis non semper accipiuntur in sensu comparativo. Sic, si stipulatus sum quantominus a debitore meo mihi solutum erit* : Minus solutum intelligitur, etiamsi nihil esset solutum. *l.* 32. *d. tit. de V. S.* PAUL. LIB. 24. AD EDICT.

Habes alia exempla in stipulatione Legis Falcidiæ, in stipulatione De rato, *etc.*

LXXVI. *De interpretatione Conventionum videndus est etiam Titulus* de Verborum obligationibus. *Quæ enim interpretationes ibi afferuntur variarum elocutionum quæ in stipulationibus occurrunt, trahi possunt ad cæteras conventiones in quibus eædem elocutiones occurrerent. Vid. etiam Titulos* de Legatis *ubi agemus de interpretatione legatorum et fideicommissorum.*

SECTIO VII.

Quomodo extinguantur Conventiones.

LXXVII. *De Contractibus hic non agemus: nam de modis quibus extinguatur obligatio quæ*

(1) Quam de his quæ verba exprimunt: ut in Not. præced.

(2) Scilicet hoc tantum præstabitur, dominum nullas fundo suo imposuisse servitutes; non vero hoc præstabitur, nullas omnino a fundo deberi, puta ab auctoribus venditoris impositas: Quamvis hoc contineatur his verbis, UT OPTIMUS MAXIMUSQUE EST: nisi per sequentem clausulam restringerentur.

(3) Scilicet: si quis dubitationis tollendæ causa pactus sit aliquid quod Jure communi ipsi competebat, etiamsi de hac re tacuisset; non ideo videtur renuntiasse cæteris quæ ipsi circa hoc negotium jure communi competunt, et de quibus tacuit.

(4) *Satis habemus*, id est curamus; sicut *Insuper habere* dicitur, pro *Negligere.*

ex Contractibus descendit, alibi expresse; nimirum Tit. de Solutionibus. *Hic tantum de Pactis stricte dictis quærimus quomodo tolli possint.*

Tolluntur scilicet posteriori pacto contrario.

Hinc Alexander: Pacta novissima servari oportere tam Juris quam ipsius rei æquitas postulat. Quapropter si conventione quæ præcessit, diversa pars usuram se non esse consensit; et maxime si, ut proponis, id etiam apud acta Præsidis asseveraverit; actionem quæ super prima conventione fuerat, exercere non prohiberis. *l.* 12. *Cod. h. t.*

Cæterum prius Pactum per posterius non ipso jure tollitur, sed per replicationem.

Ita enim Paulus: Pactus ne peteret, postea convenit ut peteret. Prius Pactum per posterius elidetur; non quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est: quia in stipulationibus Jus continetur, in Pactis factum versatur (1): et ideo replicatione exceptio elidetur. *l.* 27. § 2. LIB. 3. AD EDICT.

LXXVIII. *Non quoad solam autem paciscentis personam prius Pactum per posterius elidetur. Nam* Eadem (2) ratione contingit ne fidejussoribus prius Pactum prosit. *d.* § 2.

Hoc ita nisi fidejussores, Pactum quod prius factum est ratum habendo, jus sibi ex eo quæsivissent. Hoc enim casu Si reus, postquam pactus sit a se non peti pecuniam, ideoque cœpit id Pactum fidejussori (3) quoque prodesse, pactus sit ut a se peti liceat; an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori, quæsitum est? Sed verius est, semel acquisitam fidejussori exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse. *l. fin.* FURIUS ANTHIANUS LIB. 1. AD EDICT.

LXXIX. *Quod diximus prioris Pacti utilitatem contrario pacto posteriore tolli, exceptionem patitur. Nam* Si Pactum conventum tale fuit quod actionem quoque tolleret, velut Injuriarum (4); non poterit postea paciscendo ut agere possit, agere: quia et prima actio sublata est; et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est. Non enim ex Pacto injuriarum, actio nascitur; sed ex contumelia (5).

Idem dicemus et in bonæ fidei Contractibus, si Pactum conventum totam obligationem sustulerit (6); veluti empti: nom enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur. *sup. d. l.* 27. § 2. ¶ *sed si Pactum.*

Nota: Sed proficiet Pactum ad novum Contractum (7). *d.* § 2.

Cessat autem exceptio, si non tota obligatio sublata est; ut statim subjicitur: Quod si, non ut totum Contractum tolleret, Pactum conventum intercessit, sed ut imminueret; posterius Pactum potest renovare primum Contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest. Puta pactam mulierem ut præsenti die dos redderetur; deinde pacisci, ut tempore ei Legibus dato dos reddatur: incipiet dos redire ad jus suum. Nec dicendum est, deteriorem conditionem dotis fieri per Pactum (8): quoties enim ad jus, quod Lex naturæ ei tribuit, De dote actio redit; non fit causa dotis deterior, sed formæ suæ redditur. Hæc et Scævolæ nostro placuerunt. *d.* § 2.

SECTIO VIII.

De duabus frequentissimis Pactorum speciebus.

ARTICULUS I.

De singulari specie Pacti quod dicitur DE NON PETENDO.

§ 1. *Quando videatur esse interpositum.*

LXXX. *Hoc Pactum intercessisse videtur, sive*

(1) Quænam est hæc ratio: *Quia in Pactis factum versatur, non Jus?* Scilicet ex Pactis nullum Jus proprie oritur; et Prætor non Juris sed magis æquitatis normam sequitur quum illa tuetur. Cum igitur in his factum, non Jus versetur; non possunt contrario Pacto tolli, quia facta non possunt fieri infecta; et cum Jus in his non versetur, non potest his accommodari regula, *Quæ Jure contrahuntur, contrario Jure pereunt.* Aliud dicendum de obligatione naturali quæ ex pacto nascitur: illa enim cum Juris sit, contrario Pacto tollitur, et quidem ipso Jure: ut videb. Tit. *de Solut.* Part. 1.

(2) Scilicet, quia prius pactum tollitur per posterius. Bronschortius hunc textum ita intelligit, ut Pactum quo fidejussores pacti sunt ne a se petatur, ipsis non prosit, si postea pacti sunt ut petatur. Sed hæc non videtur esse Jurisconsulti Sententia. Idem enim est posterioris Pacti effectus quoad ipsum paciscentem, sive reus sit principalis, sive fidejussor; et de hoc effectu actum est in prima hujus § parte. Hic ergo, cum specialiter agatur de fidejussoribus, illud unum quæri potest an ipsis prodesse possit prius Pactum a r o factum *Ne peteret,* postquam sublatum est per posterius *Ut peteret.*

(3) Qui huic Pacto astitit, ratumque illud habuit.

(4) Recte ait, *Injuriarum.* Hæc enim actio, cum sola æquitate naturali sit introducta, eadem æquitatis ratione potest ex Pacto in totum tolli. Idem dici potest de Furto, de quo nominatim Lex XII. Tab. ita permisit pacisci ut in totum actio tolleretur. Aliud dicendum de aliis delictis, etiam privatis; de quibus pacisci quidem licet: sed ex eo pacto, quod Prætor sustinet non Lex, sola exceptio Pacti competit; ipso Jure obligatio non tollitur.

(5) Ex Pacto scilicet actio non nascitur; sed ex ipso sive contractu, sive delicto: quamvis Pacto remitti quandoque possit.

(6) Id est, tale fuit quod actionem quoque tolleret, ut modo dictum est: id enim potest fieri in bonæ fidei Contractibus qui solo consensu consistunt; V. G. in emptione; quoties, re integra, placet a contractu discedi.

(7) Id est, continet novum Contractum, ex quo nova obligatio nascitur similis priori: quod patet fieri non posse in delictis.

(8) Pacta quæ deteriorem dotis conditionem reddunt, non valent. Vid. Tit. *de Pactis dotalib.* infra lib. 23. In specie autem præsenti, cum per prius Pactum de dote citius repræsentanda melior effecta fuisset conditio dotis; Pacto illo per posterius sublato, videtur fieri deterior. Respondet Jurisconsultus: Sed *Quoties, etc.*

quis expresse promittat non petiturum, sive promittat a cepto laturum.

Hinc si creditor ita pactus est; INTRA illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram et te liberabo: licet actionem non habeat, Pacti tamen exceptionem competere debitori constitit *l.* 41. PAPIN. LIB. 11. RESP.

LXXXI. *Quid si acceptum ferat creditor, et ipsa acceptilatio sit inutilis?* An inutilis acceptilatio utile habeat Pactum quæritur? Et nisi in hoc quoque contra sensum est, habet Pactum.

Dicet aliquis: potest ergo non esse consensus?

Cur non possit? Fingamus eum qui accepto ferebat, scientem prudentemque nullius esse momenti acceptilationem, sic accepto tulisse: quis dubitat non esse pactum, cum consensum paciscendi non habuerit? *l.* 8. *ff. de Acceptilat.* ULPIAN. LIB. 48. AD SABIN.

Nisi autem mens contraria appareat; Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur ne peteretur. *sup. d. l.* 27. § 9.

Hinc V. G. Si accepto latum fuerit ei qui non verbis sed re obligatus est, non liberatur quidem; sed exceptione doli mali vel Pacti conventi se tueri potest. *l.* 19. *ff. de acceptilat.* ULPIAN. LIB. 2. REGULARUM.

LXXXII. *Secus de Novatione. Cum enim is qui novat, non habeat animum liberandi debitorem simpliciter; sed ita, si novum debitorem adipiscatur: novatio inutilis Pactum de non petendo continere videri non potest.*

Hinc Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat; si a Titio petat, an exceptione Pacti conventi summoveri et possit et debeat, quia pactus videatur ne a Titio petat, quæsitum est? Julianus ita summovendum putat, si stipulatori in dominum istius servi De peculio actio danda est: id est (1) si justam causam intercedendi servus habuit, quia forte tantumdem pecuniæ Titio debuit. Quod si quasi fidejussor intervenit ex qua causa in peculium actio non daretur; non esse inhibendum creditorem quominus a Titio petat (2). Æque nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset. *l.* 30. § 1. GAIUS LIB. 1. AD EDICT. PROVINCIALE.

Similiter quæritur, Si sub conditione stipulatus fuerim a te quod Titius mihi pure deberet; an deficiente conditione, si a Titio petam, exceptione Pacti conventi et possim et debeam summoveri? Et magis est exceptionem non esse opponendam. *d. l.* 30. § 2.

LXXXIII. *Ex eo solo, quod in cautione alicujus debiti non fecerit quis mentionem alterius pecuniæ quæ ipsi debebatur, colligi non potest Pactum de non petendo.*

Hinc Lucio Titio quum ex causa judicati pecunia deberetur, et eidem debitori aliam pecuniam crederet, in cautione pecuniæ creditæ non adjecit: PRÆTER eam pecuniam debitam sibi ex causa judicati. Quæro an integræ sint utræque L. Titio petitiones? Paulus respondit, nihil proponi cur non sint integræ. *l.* 19. *ff. de Oblig. et act.* PAUL. LIB. 4. RESPONSORUM.

§ 2. *Quis Paeisci potest ne petat.*

LXXXIV. *Regulariter is solus ad quem pertinet actio, potest Pacisci ne petat.*

Igitur Si filius aut servus pactus sit ne ipse peteret, inutile est Pactum.

Si vero in rem pacti sunt, id est, ne ea pecunia peteretur; ita Pactio eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant, et ea res de qua pacti sunt peculiaris sit. Quod et ipsum non est expeditum: Nam cum verum est quod Juliano placet, etiamsi maxime quis admiuistrationem peculii habeat concessam, donandi jus eum non habere; sequitur ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi Pactum conventum. Quod si pro eo ut ita pacisceretur, aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit; rata habenda est Pactio. *l.* 28. § 2. GAIUS LIB. 1. AD EDICT. PROVINC.

LXXXV. In persona tamen filiifamilias videndum est ne aliquando, etsi pactus sit ne ageret, valeat Pactio: quia aliquando filiusfamilias habet actionem, veluti Injuriarum. Sed cum propter injuriam filio factam, habeat et pater actionem; quin Pactio filii nocitura non sit patri agere volenti, dubitari non oportet. *l.* 30. IBIB.

Item Filiafamilias pacisci potest ne de dote agat quum sui juris esse cœperit. *l.* 21. § 3. PAUL. LIB. 3. AD EDICT.

Item filiusfamilias de eo quod sub conditione legatum est, recte paciscetur (3). *d. l.* 21. § 4.

ARTICULUS II.

De Pacto cum creditoribus suspectæ hereditatis interposito, DE PARTE DEBITI NON PETENDA.

Solent plerumque heredes, quum hereditas pluribus creditoribus defenerata est, antequam adeant atque ita se obligent oneribus, pacisci cum creditoribus hereditariis de certa parte debiti qua contenti sint, puta tertia vel dimidia; et sic adire hereditatem, quam alioquin repudiassent.

Pactum illud, an valeat, et quibus prosit aut noceat, quæri potest; item qua forma debeat fieri.

LXXXVI. Si ante aditam hereditatem pacisca-

(1) Non valet intercessio servi, nisi justam causam intercedendi habuerit: ut videb. Tit. *de Fidejussor.* infra lib. 46.

(2) Inutilis igitur novatio omnino non valet.

(3) Si enim conditio existat eo tempore quo sui juris erit factus; cum legatum ipsi quæratur, utiliter antea pepigit ne illud peteret. Paria enim sunt tempore congruo fieri, et in illud tempus conferri.

tur quis cum creditoribus, ut minus solvatur: pactum valiturum est. *l.* 7. § 17. ULP. LIB. 4. AD EDICT.

Sed si servus sit qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem adipiscatur, quia sub conditione heres scriptus fuerat, non profuturum Pactum Vindius scribit. Marcellus autem lib. 18. Digestorum, et Suum heredem et servum necessarium pure scriptos, paciscentes priusquam se immisceant, putat recte pacisci: quod verum est. Idem et in extraneo herede; qui si mandatu creditorum adierit, etiam Mandati putat eum habere actionem (1). Sed si quis, ut supra retulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus: quoniam non solet ei proficere si quid in servitute egit, post libertatem; quod in Pacti exceptione admittendum est.

Sed an vel doli ei prosit exceptio, quæritur? Marcellus in similibus speciebus, licet antea dubitavit, tamen admisit: ut puta, filiusfamilias heres institutus pactus est cum creditoribus, et emancipatus adiit hereditatem: et dicit, doli eum posse uti exceptione (2). Idem probat et si filius vivo patre (3) cum creditoribus paternis pactus sit: nam et huic doli exceptionem profuturam. Imo (4) et in servo doli exceptio non est respuenda. *d. l.* 7. § 18.

LXXXVII. *Prodest igitur Pactum illud heredi qui pactus est quicumque ille sit, nocetque creditoribus qui cum eo pacti sunt.*

Quid si tutor, idemque patris creditor, nomine pupilli heredis cum cæteris creditoribus pactus est? Et ipsum maxime jus eorum sequi debere docet Scævola. Ita ille: Quum in eo esset pupillus ut ab hereditate patris abstineretur, tutor cum plerisque creditoribus decidit ut certam portionem acciperent: Idem curatores cum aliis fecerunt. Quæro an et tutor idemque creditor patris eamdem portionem retinere debeat? Respondi: Eum tutorem qui cæteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere. *l.* 44. LIB. 5. RESPONSORUM.

Idem alibi: Quum hereditas patris ære alieno gravaretur, et res in statu videretur ut pupilla ab hereditate paterna abstineretur; unus ex tutoribus cum plerisque creditoribus ita decidit ut certa crediti portione contenti essent, acciperentque: Idem curatores, jam viripotenti accepti, cum plerisque creditoribus deciderunt. Quæsitum est an, si alicujus tutorum creditor patris pupillæ solidam pecuniam expensam sibi ex re pupillæ cum usuris fecerit, revocari a curatoribus pupillæ ad portiones eas possit quas cæteri quoque creditores acceperunt? Respondit: Eum tutorem qui cæteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere. *l.* 59. *ff. de Admin. et peric. tutor.* LIB. 26. DIGEST.

LXXXVIII. *Ex Constitutione D. Pii, jus singulare circa hoc Pactum admissum est: scilicet, ut aliis quam qui pacti sunt creditoribus obesse possit, etiam privilegiatis, nisi* (5) *et hypothecas habeant.*

Postea vero certam formam in eo Pacto observandam statuit D. Marcus.

Nimirum ex hujus Rescripto Hodie ita demum Pactio hujusmodi creditoribus obest; si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint quota parte debiti contenti sint.

Si vero dissentiant, tunc Prætoris partes necessariæ sunt: qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem. *sup. d. l.* 7. § 19.

Majorem *autem* esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. *l.* 8. PAPIN. LIB. 10. RESP.

Cumulum *vero* debiti et ad plures summas referemus; si uni forte minutæ summæ centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta: Nam in hunc casum spectabimus summas plures; quia illæ excedunt, in unam summam coadunatæ. *l.* 9. § 1. PAUL. LIB. 26. AD ED.

Summæ autem applicare debemus etiam usuras. *d. l.* 9. § 2.

Quod si *creditores* æquales sint in cumulo debiti; tunc plurium numerus creditorum præferendus est. In numero autem pari creditorum, auctoritatem ejus sequetur Prætor, qui dignitate inter eos præcellit. Sin autem omnia undique in unam æqualitatem concurrant, humanior sententia a Prætore eligenda est: hoc enim ex D. Marci Rescripto colligi potest. *sup. d. l.* 8. ¶ *quod si æquales.*

Si plures sint qui eamdem actionem habent, unius loco habentur: Ut puta, plures sunt Rei stipulandi, vel plures argentarii quorum nomina simul facta sunt; unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. Et quum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. Nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum prætendentium si convenerit (6), placuit unius loco esse. *sup. d. l.* 9.

Contra vero pro pluribus creditoribus non accipitur unus atque idem plurium actionum creditor.

(1) Ut damnum præstent quod sibi ex illa hereditate contingat.

(2) Adversus creditores solidum petentes.

(3) Nec obstat quod supra N. 62. pacta circa bona viventis reprobantur. Ea enim sola reprobantur, quæ votum mortis ejus continere videntur; quale non est pactum de quo hic agitur. Filius enim hoc pacto sibi prospicit ne ære paterno mergatur; non vero bonis patris inhiat. Multo minus videri possunt creditores bonis inhiare, cum ex jure suo remittant.

(4) Id est, ergo a pari.

(5) Vid. N. seq.

(6) Ut quota parte debiti sit contentus. Hoc Pactum igitur *de Parte* ejus quod pupillo debetur *non petenda* tutor facere potest. Nec obstat quod supra Vid. N. 46. tutores non posse pacisci donandi causa: neque enim hic donandi causa, sed necessitate cogente pars debiti remittitur.

Nam (1) difficile est ut unus homo duorum vicem sustineat. Nam nec is qui plures actiones habet, adversus eum qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur. *d. l.* 9.

LXXXIX. *Jam Emergit quæstio ex eo quod* Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire.

Quid ergo si quidam absentes sint? Num exemplum præsentium absentes sequi debeant (2)? Sed an et privilegiariis absentibus hæc pactio noceat, eleganter tractatur; si modo valet Pactio et contra absentes? Et repeto ante formam a D. Marco datam, D. Pium rescripsisse; Fiscum quoque in iis casibus in quibus hypothecas non habet et cæteros privilegiarios, exemplum creditorum sequi oportere. Hæc enim omnia in his creditoribus qui hypothecas non habent conservanda sunt (3). *l.* 10. Ulp. lib. 4. ad Ed.

XC. *Circa hanc conventionem De parte debiti non petenda, quærendum superest an prosit debitoris fidejussoribus adversus creditores? Distinguit Paulus inter creditores qui pacti sunt, et absentes qui cæterorum jus sequi necesse habuerunt. Ita ille :* L. Titius creditori suo mandatorem (4) dedit. Deinde defuncto debitore, majore parte creditorum consentiente, a Prætore decretum est ut portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore apud quem mandator extiterat. Quæro, si mandator conveniatur, an eamdem habeat exceptionem quam (5) heres debitoris?

Respondi : Si præsens apud Prætorem ipse quoque consensisset ; pactus videtur justa ex causa; eaque exceptio et fidejussori danda esset et mandatori (6). Sed cum proponas eum abfuisse, iniquum est auferri ei electionem, sicut pignus aut privilegium (7), qui potuit præsens id ipsum proclamare, nec desiderare decretum Prætoris. Nec enim (8), si quis dixerit summovendum creditorem, heredi consulitur; sed mandatori vel fidejussori, quibus Mandati judicio eamdem partem præstaturus est. Plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fidejussorem convenire dubitatum est? Sed videbitur consentire decreto, conveniendo heredem (9). *l.* 58. *ff. Mandat.* Paul. lib. 4. quæst.

(1) Ut pateat hunc esse Jurisconsulti sensum, dicendum est particulam causalem *Nam* hic poni in sensu adversativo pro *Sed ;* ut vulgo apud Veteres : et juxta usitatum JCtis loquendi morem, qui sæpe ab una quæstione ad alteram quæ immediate affinis est, tacite transiliunt ; rationemque solutionis afferunt pro ipsa quæstione. Sic V. G. hic postquam plures unius obligationis creditores, unius duntaxat personæ vicem sustinere dixit ; jam proximum est ut supponat quæri a se, an unus qui plures actiones habet, plurium personarum sustineat vicem ? et quasi propositæ sibi in mente quæstioni respondisset negando, ait : *Nam difficile est, etc.* Quod statim declarat ex eo casu quo unus plurium actionum creditor dissentiret adversus alterum unius actionis creditorem : *Nam nec is,* inquit, *plurium personarum loco accipitur;* ut proinde eo casu, non personarum numerus qui ex utraque parte æqualis est, attendatur ; sed, sicut supra dictum est, vel cumulus debiti, vel personæ dignitas, etc.

(2) Videtur non respondere Jurisconsultus. Sed, ut frequentissimum est apud JCtos, ex quæstione sequenti patet solutio primæ. Nec enim ulla esset quæstio de privilegiatis absentibus, *Si non valet Pactio et contra absentes.*

(3) Quod si habeant hypothecas, beneficio pignoris conservatur privilegium ; alias excidit, ex rescripto D. Pii quod hic refert Ulpianus. Secus ex forma a D. Marco data, quam supra retulit : Hodie enim, ut vidimus N. præced. creditores præsentes esse debent ut eis conventio noceat per omnia : et absentibus suum privilegium non aufertur : ut liquet ex l. 58. ff. *Mandati,* quæ infra mox refertur N. seq. ad quam vide Cujacium.

(4) *Mandator* hic dicitur, cujus mandatu pecunia creditur. Finge : L. Titio mandatu Sempronii pecuniam credidit Mævius. *Deinde defuncto* Titio *debitore*, conventio facta est cum creditoribus ejus hereditariis, *absente* Mævio *creditore apud quem* Sempronius *mandator extiterat* pro Titio.

(5) Enimvero etiam post formam a D. Marco datam conventio ex majoris partis creditorum consensu et interposito Prætoris decreto facta, debet etiam absenti creditori, qui privilegium non habet, nocere quando adversus ipsum debitorem ejusve heredem agit : Nam etsi præsens fuisset ille creditor, necesse habuisset huic conventioni stare ; proindeque exceptio recte competit heredi debitoris. At quum creditor fidejussores mandatoresve aut pignus persequitur, non potest ei sola aliorum conventio objici ; quia, si præsens fuisset, non necesse habuisset remittere sua pignora suasque actiones adversus fidejussores aut mandatores. Pendet igitur in hac specie decisio ex eo quod fecit creditor, unde videri possit ipse consensisse conventioni cæterorum.

(6) Nimirum si præsens fuit creditor, de se queri debet quod simpliciter acquieverit conventioni ; cum electionem haberet qua, neglecto reo principali, agere poterat adversus fidejussores et mandatores.

(7) Indistincte igitur pronunciat Paulus iniquum esse auferri absenti privilegium ; non obstante Rescripto D. Pii, quo sola pignora conservabantur, non etiam privilegia absentium. Rescriptum enim illud, aut forte ignoravit, aut saltem contra Juris rationem introductum, et post Constitutionem D. Marci deletum, neglexit. Quemadmodum enim nec jus electionis ; nec pignora quæ sibi competebant, remittere coactus fuisset creditor, ita nec privilegium : eadem igitur ratio postulat ut, quod præsens servare potuisset, absenti non auferatur.

(8) Præoccupat objectionem quæ ita fieri poterat : Fateris conventionem ipsi debitori heredive ejus, adversus absentem creditorem qui privilegium non habet, prodesse debere : ergo, inquiunt, etiam quum creditor adversus fidejussores mandatoresve agit, debet ipsi exceptio conventionis objici, quia per eam exceptionem non tam consuleretur fidejussoribus mandatoribusve quam ipsi debitoris heredi a quo repeterent quod ex hac causa solvissent. Respondet Paulus : Imo si possent mandatores fidejussoresve de ea conventione excipere ; sibi, non heredi debitoris prodessent. Nam, et si totum solverint, non tamen possunt, ab eo herede, plus parte repetere ; cum et ipsi cæterorum creditorum conditionem sequantur.

(9) Ipso etenim Jure, electo reo principali heredeve ejus, liberabantur fidejussores ; et in hoc fidejussores differebant a mandatoribus : ut videb. in Tit. *de fidejuss.* art. fin. infra lib. 46.

TITULUS XV.

DE TRANSACTIONIBUS.

I. Cum *Transactio sit conventionis species, recte generalem de Pactis et conventionibus tractationem excipit specialis tractatio de Transactionibus. Magnam etiam hujus Tituli partem occupat Oratio Divi Marci, quæ prohibet pacisci et transigere de alimentis relictis nisi causa cognita.*

De Transactionibus in 1.ª *Sectione agemus; de Oratione D. Marci in* 2.ª

SECTIO I.

De Transactionibus.

Circa Transactiones quæremus 1.° *Quid sit Transactio, et quæ ejus substantiam constituant;* 2.° *Quam varie fiat, et de vario Transactionum effectu;* 3.° *In quibus rebus Transactio sit efficax;* 4.° *Quibus personis prosit aut noceat;* 5.° *Denique an et ex quibus causis recedere a Transactione liceat necne.*

ARTICULUS I.

Quid sit Transactio, et quæ substantiam ejus constituant.

II. *Transactio est conventio qua, litis motæ aut movendæ decidendæ causa, aliquid datur, aut promittitur, aut retinetur.*

Hinc differt a pacto donationis causa : Nam Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit : qui vero paciscitur donationis causa (1), rem certam et indubitatam liberalitate remittit. *l.* 1. Ulpian. lib. 50. ad Ed.

III. *Duo igitur ad substantiam Transactionis requiruntur.* 1.° *Ut aliquid datum vel retentum vel promissum fuerit.*

Nam, ut rescribunt Diocletianus et Maximianus : Transactio, nullo dato vel retento seu promisso, minime procedit (2). *l.* 38. *Cod. h. t.*

2.° *Oportet ut hoc datum retentum vel promissum fuerit litis alicujus decidendæ causa.*

Hinc iidem Imp. Si quidem ex causa Transactionis, acceptis his quæ instrumento continentur, nihil amplius peti convenit; adversariam tuam exceptionis auxilio defendi perspicis. Siu vero eorum quantitatem, quasi solam ab ea debitam, reddere se debere sine litis decisione confessa est; tam eam quam residuam debiti partam petere minime prohiberis. *l.* 24. *Cod. h. t.*

Nil refert autem lis præsens sit, an futura.

Hinc Antoninus : Cum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse, et ideo certam pecuniam ei te debere cavisse; etsi nulla fuisset quæstio hereditatis, tamen propter timorem litis Transactione interposita, pecunia recte cauta intelligitur. Ex qua causa si fisco (3) solvisses, repetere non posses; et, si non solvisses, tamen jure conveniveris. *l.* 2. *Cod. h. t.*

IV. *Ubi autem lis superesse non potest, Transactio nulla est*

Hinc Paulus : De rebus litigiosis et convenire et transigere possumus. Post rem judicatam, Pactum nisi donationis causa interponatur, servari non oportet. Sentent. *lib.* 1. *tit.* 1. §. 5.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si causa cognita prolata sententia, sicut Jure traditum est, appellationis vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est; super judicato frustra transigi, non est opinionis incertæ. Proinde si non, Aquiliana stipulatione et acceptilatione subsecuta, competentem tibi actionem peremisti; Præses provinciæ, usitato more Legum, rebus pridem judicatis effectum adhibere curabit. *l.* 32. *Cod. h. tit.*

Verum Et post rem judicatam Transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris. *l.* 7. Ulp. lib. 7. disput.

Item Post rem judicatam, etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negetur judicatum esse, vel ignorari potest an judicatum (4) sit; quia adhuc lis subesse possit, Transactio fieri potest. *l.* 11. Ulp. lib. 4. ad Edict.

V. *Sed et postquam lis omnino transiit in rem judicatam, his demum personis inter quas valet res judicata, impedimento esse potest, quominus transigere possint.*

Hinc Si fidejussor conventus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo cui erat fidejussor condemnatus; an Transactio valeat, quæritur? Et puto valere; quasi omni causa et adversus reum et adversus fidejussorem dissoluta (5). Si tamen ipse fidejussor condemnatus transegit, Transactione non peremit rem judicatam. *sup. d. l.* 7. § 1

Obiter nota : Tamen eo quod datum est relevar. rem judicatam oportet (6) *d.* § 1.

(1) Ex Duareni auctoritate virgulam posui post hæc verba *Donationis causa;* quæ vulgo his præponitur.

(2) Adde l. 3. Cod. de Repudianda vel abstinenda hereditate.

(3) Qui postea successit in jus sororis tuæ : puta, quia ejus bona publicata sunt. Ita ponunt speciem Græci in Basilic. lib. XI. tit. 2. p. 778. tom. 1.

(4) An ea sit Sententia quæ vim rei judicatæ habeat.

(5) Et sic per reum consequitur fidejussor quod per se non potuisset consequi.

(6) Id est : imputatur in causam Judicati id quod ex causa hujus invalidæ transactionis datum est.

Usque adeo autem quod datum est, etiamsi non proficiat ad Transactionem, extenuat tamen rem judicatam; ut inde sit et edictum rescriptum circa alimentorum Transactionem (1) citra Prætoris auctoritatem factam, ut quod datum est proficiat ad alimenta : ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id præstetur; quod autem datum est, imputetur. *d. l.* 7. § 2.

ARTICULUS. II.

Quam varie fiat Transactio, et de vario ejus effectu.

VI. *Nulla specialis est Transactionum forma; et varie fieri possunt. Unde Ulpianus :* Transactum accipere quis potest, non solum si Aquiliana (2) stipulatio fuerit subjecta; sed et si Pactum conventum fuerit factum. *l.* 2. LIB. 74. AD. EDICT.

Igitur in his scriptura non est necessaria. Hinc Alexander : Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profitearis; si id post legitimam ætatem fecisti, frustra desideras ut a placitis recedatur. Licet enim, ut proponis, nullum instrumentum intercesserit; tamen, si de fide Contractus confessione tua constet, scriptura quæ probationem rei gestæ continere solet, necessaria non est. *l.* 5. *Cod. h. t.*

Similiter Diocletianus et Maximianus : Sive apud acta Rectoris provinciæ sive sine actis, scriptura intercedente vel non, Transactio interposita est; hanc servari convenit. *l.* 28. *Cod. h. t.*

VII. *Quum is qui transigendo pactus est ne quid a se peteretur, non interposuit stipulationem Aquilianam; Transactio parit ei exceptionem.*

Hinc Gordianus : Si super possessione quæ tibi quæsita est, quum quæstionem patereris a fratre uxoris tuæ, pactum conventum et stipulatio inter vos, ut allegas, interposita est, ut si intra diem certum idem adversarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessione ei cederes; vel si eam inferre quantitatem non curasset, ulterius quæstionem non patereris : et is qui ita spopondit promisso satis non fecit : consequens est te ad quem res pertinet, vim ab eo pati non debere. Cujus rei gratia vir Clarissimus Præses provinciæ interpellatus vim fieri prohibebit : præcipue cum etiamsi In rem diversæ parti actio competeret, hujusmodi Pactione propter utilem exceptionem posset submoveri. *l.* 9. *Cod. h. t.*

Hæc exceptio competit ei qui pactus est ne pro parte a se peteretur; quamvis in reliqua parte solvenda, quam Transactionis causa dare promisit, moram faciat.

Hoc rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si major annis viginti quinque transegisti; quamvis dari tibi placita repræsentata necdum probentur, nec offerant hi qui conveniuntur; ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficit æquitas. *l.* 36. *Cod. h. t.*

VIII. *Quod si is qui transegit ne quid a se petatur, subjecit stipulationem Aquilianam; liberatur ipso jure.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Ut responsum congruens accipere possis, insere Pacti exemplum. Ita enim intelligemus utrum sola conventio fuerit, an etiam Aquiliana stipulatio, necnon et acceptilatio secuta fuerit : quæ si subdita esse illuxerit, nullam adversariæ tuæ petitionem hereditatis, vel IN REM specialem competere palam est. *l.* 15. *Cod. h. t.*

IX. Pacto convento Aquiliana quidem stipulatio subjici solet. Sed consultius est, huic pœnalem quoque stipulationem subjungere; quia (3), rescisso forte pacto, pœna ex stipulatu peti potest. *l.* 15. PAUL. LIB. I. SENT.

Enimvero Promissis Transactionis causa non impletis, pœnam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat. *l.* 37. *Cod. h. t.* DIOCLET. ET MAXIM.

Electionem igitur habebit is qui pœnam stipulatus est, et contra fidem stipulationis convenitur; an pœnam petat; aut se Aquiliana stipulatione, quæ actionem qua convenitur interemit, tueatur.

Sic enim rescribunt Gratianus, Valentin. et Theod. : Ubi Pactum (4) vel Transactio scripta est, atque Aquilianæ stipulationis et acceptilationis vinculis firmitas Juris innexa est; aut subsecutis secundum Leges accommodandus est consensus; aut pœna una cum his quæ data probantur, ante cognitionem causæ, si adversarius hoc maluerit, inferenda est. *l.* 40. *Cod. h. t.*

X. *Uno casu utrumque quis consequi poterit, et pœnam, et ut Transactioni stetur : scilicet, si pœ-*

(1) Argumentum est a pari, imo a fortiori. Enimvero transactio post rem judicatam facta, invalida est, quia fit de re jam certa; sicut transactio super alimentis sine auctoritate Prætoris, quia fit de re prohibita. Tamen si quid ex hac transactione super alimentis facta datum fuerit, quamvis invalida sit, quamvis tantus sit alimentorum favor, imputatur in causam alimentorum. A fortiori igitur id quod ex causa transactionis super re judicata solutum est, in causam Judicati imputari debet et compensari. Vid. Sect. seq. N. fin.

(2) Quid sit illa stipulatio, Vid. Instit. Tit. *Quibus modis tollitur obligatio.*

(3) Ideo consultius est, quia duobus modis poterit sibi prospicere; vel per transactionem; vel si malit per pœnæ exactionem rescisso hoc casu, id est, neglecto et insuper habitu *Pacto* transactionis.

(4) Hæc est species legis : Quum diceres tibi me aliquid debere, transegimus et dedi tibi certam summam; qua data, eam quam tibi deberi contendebas mihi per stipulationem Aquilianam accepto tulisti; postea nihilominus hanc summam rupta transactionis fide a me petis : possum aut te cogere ut stes transactioni, objiciendo tibi tuam actionem esse peremptam per stipulationem Aquilianam; aut si malim, possum petere pœnam quam stipulatus sum, et quam committere fecisti rumpendo fidem transactionis; nec non condicere id quod ex causa transactionis tibi dedi, quia id jam habes sine causa, cum rescissum sit totum transactionis negotium.

nam stipulatus est sub hac lege; RATO MANENTE PACTO.

Ita Hermogenianus: Qui fidem licitæ Transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur; sed et pœnam quam, si contra placitum fecerit, RATO MANENTE PACTO (1) stipulanti recte promiserat, præstare cogetur. *l.* 16. LIB. I. JURIS EPITOM.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Cum proponas ab ea contra quam supplicas, litem quam tecum habuit, Transactione decisam; eamque, acceptis his quæ negotii dirimendi causa placuerat dari, nunc de conventione resiluisse; ac petas vel pacto stari, vel data restitui; perspicis, si quidem de his reddendis MANENTE TRANSACTIONIS PLACITO statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti; et viginti quinque annis major fuerit; quod, et exceptionem Pacti, et actionem datorum habeas. Quod si nihil tale convenit; exceptio tibi, non etiam eorum quæ dedisti repetitio, competit, parta securitate. *l.* 17. *Cod. h. t.*

XI. *Vidimus quid tribuat Transactio ei qui transegit ne quid a se peteretur.*

Ei autem qui transegit ut quid sibi præstetur, Transactio, si quidem intra nudi pacti fines stetit, actionem non dat; sed poterit agere veteri actione; et, si excipiatur de Transactione, replicabit quod fidem Transactionis rumpat adversarius, id quod promissum est non inferendo.

Hoc est quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Quoniam ut certum quid accipias convenisse te, licet sine scriptura, proponis; nec hujus rei causa stipulationem secutam esse: quamvis ex pacto non potuit nasci actio, tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio Pacti opposita fuerit, doli mali vel In factum replicatione usus, poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere. *sup. d. l.* 28. *Cod.* ¶ *sed quoniam.*

Transactio quidem, quum intra fines nudi pacti stetit, actionem non parit: Verum, si stipulatione roborata est, actionem Ex stipulatu; aut, si datio factumve aliquod intercessit, præscriptis verbis actionem parit.

Hinc Alexander: Cum mota inofficiosi querela matrem vestram cum diversa parte transegisse ita ut partem bonorum susciperet, et a lite discederet, proponatis (2): instaurari quidem semel omissam querelam, per vos qui matri heredes extitistis Juris ratio (3) non sinit. Verum si fides placitis præstita non est, in id quod interest diversam partem recte convenietis: Aut enim stipulatio conventioni subdita est, et Ex stipulatu actio competit; aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio quæ præscriptis (4) verbis rem gestam demonstrat, danda est. *l.* 6. *Cod. h. t.*

Adversus eos autem qui Transactionis jurejurando munitæ fidem rumpunt, pœnas graviores statuerunt Arcadius et Honorius: Non solum ut actione priventur, et pœnam, si quæ Transactioni inserta est, restituant; sed etiam ut rerum proprietate carentes, et omni emolumento, quod ex Pactione consecuti fuerint, ad alterum qui fidem servavit translato, insuper infamia notentur. l. 41. *Cod. h. t.*

ARTICULUS III.

In quibus rebus Transactio sit efficax.

XII. *Vidimus superiore Titulo, Pactum efficax non esse nisi de ea re de qua interpositum est.*

Hæc regula etiam Transactionem quæ species Pacti est, complectitur. Transactio enim, quæcumque sit, de his tantum de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur. *l.* 9. § 1. ULP. LIB. 1. OPIN.

Hinc Diocletanius et Maximianus: Si de certa re pacto Transactionis interposito hoc comprehensum erat, nihil amplius peti; etsi non additum fuerat EO NOMINE, de cæteris tamen quæstionibus integra permaneat actio. *l.* 31. *Cod. h. t.*

Similiter Papinianus: Quum Aquiliana stipulatio interponitur quæ ex consensu redditur; lites de quibus non est cogitatum in suo statu retinentur. Liberalitatem (5) enim captiosam Interpretatio Prudentium fregit. *l.* 5. LIB. 1. DEFINIT.

Similiter Ulpianus: His tantum Transactio obest, quamvis major annis viginti quinque eam interposuit, de quibus actum probatur: nam ea (6) quorum actiones competere ei postea compertum est, iniquum est perimi Pacto id de quo cogitatum non docetur. *sup. d. l.* 9. *§ fin.* ¶ *his tantum.*

Hinc Ei qui, nondum certus ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis Pacto transegit, tantum in his interpositum Pactum nocebit de quibus inter eos actum esse probatur. *d. l.* 9. § 3.

Aliud exemplum habes in sequenti Rescripto Alexandri: Age, inquit, cum Geminiano, quod pater ejus curator tibi datus negotia tua gesserit; Et si apud judicem negabit se hac actione teneri, quoniam Transactio et Aquiliana stipulatio interposita est; Judex, contemplatione judicii quod

(1) Hæc sunt verba inserta in stipulatione.

(2) Supple: non vult autem hanc partem bonorum tibi heredi matris tuæ juxta transactionis placitum dare.

(3) Nam querela non transit ad heredes, nisi fuerit præparata; mater autem vestra, nedum eam præparaverit, imo omisit et repudiavit.

(4) Nam hæc conventio habet causam, scilicet factum quo mater vestra querelæ renuntiavit, adeoque parit obligationem.

(5) Petr. Faber, Vinnius, Noodt, et alii, recte censent legendum *Liberationem*; et sensus est: Interpretatio Prudentium compescuit vim formulæ liberationis quam continet Aquiliana stipulatio, ne esset captiosa imprudentibus hominibus; et noluit eam porrigi ad actiones de quibus verisimiliter non esset cogitatum. *Aquiliana* igitur *stipulatio* in h. l. est ipsa acceptilatio quæ eam statim subsequitur. Cujac.

(6) Balduinus legit, *non ea quorum..... Iniquum est enim perimi, etc.*

bonæ fidei est, quæret de quanta pecunia nominatim transactum sit; et, si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione curæ deberi probatum fuerit, solvere eum jubebit : quod non in stipulationem Aquilianam obligationis jure tantum deductum est, quanta erat quantitas pecuniæ quæ debebatur. *l.* 3. *Cod. h. t.*

Hoc ita scilicet, quia de certa pecunia transegit; nec de eo quod plus esset, transigere voluit.

XIII. *Is autem qui de genere transegit, de speciebus tam notis quam ignotis transigere voluit : Adeoque* Sub prætextu specierum post repertarum, generali Transactione finita rescindi prohibent Jura. *l.* 29. *Cod.* Diocl. et Maxim.

Quocirca diligenter notandum est quod sequitur : Error (1) autem circa proprietatem rei, apud alium extra personas (2) transigentium tempore Transactionis constitutæ, nihil potest nocere. *d. l.* 29.

At vero illud patet quod Non est ferendus qui generaliter in his quæ testamento ei relicta sunt, transegerat; si postea causetur de eo solo cogitasse quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit.

Si tamen postea codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur de eo duntaxat se cogitasse quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur. *l.* 12. Celsus lib. 3. digest.

Hinc heredem inter matremque defuncti Quum transactio propter fideicommissum (3) facta esset, et postea codicilli reperti (4) sunt : Quæro an, quantominus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit quam pro parte sua consequi debeat? Respondit, debere. *l.* 3. § 1. Scævola lib. 3. digest.

ARTICULUS IV.

Quibus personis noceat prositve Transactio.

Vidimus superiore Titulo, Pactum inter aliquos habitum alteri nec prodesse nec nocere. Hæc regula Transactionem complectitur.

§ 1. *Cui prosit Transactio.*

XIV *Non prodest igitur alteri Transactio quam ei cum quo facta est heredive ejus.*

Hinc Scævola : Debitor cujus pignus creditor distraxit, cum Mævio qui se legitimum creditoris heredem esse jactabat, minimo transegit : postea testamento prolato Septicium heredem esse apparuit. Quæsitum est, si agat Pignoratitia debitor cum Septicio, an is (5) uti possit exceptione Transactionis factæ cum Mævio qui heres eo tempore non fuerit; possitque Septicius pecuniam quæ Mævio, ut heredi, a debitore numerata est, Condictione repetere quasi sub prætextu hereditatis acceptam? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non posse (6) : Quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Mævius gerens accepit. *d. l.* 3. § 2.

Hinc Antoninus : Neque pactio, neque Transactio, cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio cæteris est in his quæ separatim communiterve gesserunt vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, et cum duobus ex his transegeris; tertium convenire non prohiberis. *l.* 1. *Cod. h. t.*

§ 2. *Qui noceat Transactio.*

XV. *Similiter Transactio inter aliquos facta alteri non nocet.*

Juxta quod Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt : « Privatis pactionibus non dubium » est non lædi jus cæterorum : Quare Transactione » quæ inter heredem et matrem (7) defuncti facta est, » neque testamentum rescissum videri posse, neque » manumissis vel legatariis actiones suæ ademptæ. » Quare quidquid ex testamento petunt, scriptum » heredem convenire debent; qui in Transactione » hereditatis, aut cavit sibi pro oneribus hereditariis, aut, si non cavit, non debet negligentiam » suam ad alienam injuriam referre. » *sup. d.* » *l.* 3.

Hinc etiam : De re filiorum quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet. *l.* 10. Ulp. lib. 1. resp.

Multo magis : Transactione matris filios ejus non posse servos fieri, notissimi Juris est. *l.* 26. *Cod. h. t.* Diocl. et Maxim.

XVI. *Sed nec ei ipsi qui transegit, quum alterius jure utitur, Transactio obesse potest. Hinc* Qui cum tutoribus suis de sola portione administratæ tutelæ suæ egerat et transegerat; adversus eosdem tutores, ex persona fratris sui cui heres extiterat,

(1) Heres V. G. qui transigit de hereditate, facile intelligitur transigere de speciebus hereditariis tam ignotis, quam notis. Verum non intelligitur transigere de re quam novit, alienam autem ab hereditate esse existimat.

(2) Quum res erat apud extraneum, non potest imputari ei qui transegit cur non inquisierit de ea re in quam nulla cadebat suspicio, an esset hereditaria : is igitur error qui vinci non potuit, non debet ei nocere. Quum vero res erat apud alterum ex transigentibus, non debet audiri si dicat existimasse se eam non esse hereditariam : debuit enim ea de re inquirere.

(3) Ei testamento relictum.

(4) Quibus scilicet aliud fideicommissum ei relinquebatur.

(5) Septicius.

(6) Observandum, Mævium qui a debitore hereditario accepit, eum fuisse qui duntaxat *se jactaret heredem*, non qui hereditatem possideret : ideo Septicius non potest ab eo condicere hanc pecuniam Quod si Mævius possedisset hereditatem, hujus pecuniæ restitutio venire posset in judicio Petitionis hereditatis, infra lib. 5. Tit. *de Hered. petit.* N. 36.

(7) Quæ inofficiosum testamentum contendebat.

agens, præscriptione factæ Transactionis non summovetur. *sup. d. l.* 9.

Vice versa nocet Transactio etiam ei qui non transegit, si ejus qui transegit jure utatur. Exemplum habes in specie sequenti.

Venditor hereditatis emptori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit. Si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit; exceptio Transacti negotii debitori propter ignorantiam (1) suam accommodanda est. Idem respondendum est, et in eo qui fideicommissam recepit hereditatem; si heres cum ignorante debitore transegit. *l. fin.* PAPINIAN. LIB. 2. QUÆST.

ARTICULUS V.

An, et ex quibus causis recedere a Transactione liceat necne; et quomodo rescindatur.

§ 1. *An recedere a Transactione liceat.*

XVII. Non minorem auctoritatem Transactionum quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit. Si quidem NIHIL ita fidei congruit humanæ, quam ea quæ placuerant custodiri. *l.* 20. *Cod. h. t.* DIOCL. ET MAXIM.

Igitur ei qui transegit, a Transactione recedere non licet. Unde iidem rescribunt : Quamvis eum qui pactus est statim pœniteat; Transactio tamen rescindi, et lis instaurari non potest. Et qui tibi suasit intra certum tempus licere a Transactione recedere, falsum asseveravit. *l.* 39. *Cod. h. t.*

Quinetiam Causas vel lites Transactionibus legitimis finitas, Imperiali Rescripto resuscitari non oportet. *l.* 16. *Cod. h. t.* DIOCL. ET MAXIM.

Consonat quod rescribit Philippus : Fratris tui filiis, de paterna successione ac statu, etiam nunc contra fidem sanguinis itemque placitorum, quæstionem inferre parum probe postulas. Nullus etenim erit litium finis, si a Transactionibus bona fide interpositis cœperit facile discedi. *l.* 10. *Cod. h. t.*

XVIII. *Et quidem nec sub prætextu evictionis rerum ex causa Transactionis traditarum rescindi Transactio potest. Sic enim rescribunt Diocletianus et Maximianus :* Si pro fundo quem petebas, prædium certis finibus liberum dari Transactionis causa placuit; nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti; licet hoc prædium obligatum post vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem prohibent Jura.

Ex stipulatione sane, si PLACITA SERVARI secuta est; vel, si non intercesserit, Præscriptis verbis actione civili subdita, apud Rectorem provinciæ agere potes.

Si tamen (2) res ipsas apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes. *l.* 33. *Cod. h. t.*

XIX. *Etiam* Sub prætextu instrumenti post reperti, Transactionem bona fide finitam rescindi Jura non patiuntur.

Sane si, per se vel per alium substractis instrumentis quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur : si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, Pacti exceptio removetur; si vero jam perempta est, intra constitutum tempus tantum actionem De dolo potes exercere. *l.* 19. *Cod. h. t.* DIOCL. ET MAXIM.

§ 2. *Ex quibus causis Transactio rescindatur.*

XX. *Quod si ex falsis instrumentis Transactio facta sit, rescinditur. l.* 24. *Cod. h. t.*

Ex aliis etiam causis rescinduntur Transactiones.

Nimirum : Interpositas metus causa Transactiones ratas non haberi (3) Edicto Perpetuo continetur.

Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea quæ consensu terminata sunt, sufficit : sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel cruciatum contineat. *l.* 13. *Cod. h. t.* DIOCL. ET MAXIM.

Metum autem illatum allegare non sufficit; nisi manifeste probetur : maxime quum intervenientibus amicis Transactio facta est.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Transactionem quæ dominii translatione vel actione peracta (4) seu perempta, finem accepit : cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem. *l.* 35. *Cod. h. t.*

XXI. *Non sunt etiam ratæ Transactiones quibus dolus causam dedit.*

Hinc Ulpianus : Qui per fallaciam coheredis, ignorans universa quæ in vero erant, instrumentum Transactionis sine Aquiliana (5) stipulatione inter-

(1) Nam si debitor hereditarius scivisset venditam fuisse hereditatem, dolo fecisset transigendo cum herede; adeoque exceptio transacti negotii, quam haberet, elideretur per replicationem doli.

(2) Valde differt hæc species a præcedenti. Interest enim, an ex causa Transactionis fundus aliquis datus sit; an is ipse de quo lis erat, apud eum qui transegit jam constitutus et ab eo retentus fuerit. Neutro quidem casu Transactio rescinditur. Verum in priori, si fundus datus aliquo modo evictus sit, debet præstare periculum is qui dedit; ideoque actio superest evictionis nomine; scilicet vel Præscriptis verbis, vel Ex stipulatu : Posteriori nulla, cum videatur periculum in se suscepisse is qui fundum retinere voluit et de eo ipso transegit.

(3) Sicut nec quælibet quæ metus causa gesta sunt. Vid. Tit. *Quod met. causa*, infra lib. 4.

(4) *Peracta seu perempta : Peracta* vel, ut Haloand. legit, *parta* ad dominii translationem, *perempta* refer ad actionem.

(5) Quod si fuisset interposita, De dolo ageretur.

posuit, non tam paciscitur quam decipitur. *l.* 9. § 2. LIB. 1. OPINIONUM.

Dolum autem accipimus qui infertur ignoranti. Hinc Diocletianus et Maximianus : Cum donationis seu Transactionis causa, administratæ tutelæ debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis, nec unquam volentibus dolus inferatur; frustra de dolo querimini : Nec (1) ad implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione quisquam adstringitur. *l.* 34. *Cod. h. t.*

Adversus Transactionem autem is demum dolum allegare potest qui deceptus est, non ipse qui decepit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Transactione finita (cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quam eorum contra quos preces fundis, confitearis) instaurari, grave nec non criminosum tibi est. *l.* 30. *Cod. h. t.*

Sed nec ei qui se deceptum fuisse dicit, dolum allegare sufficit; nisi probet intervenisse.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si major transegisti; ad rescindendam Transactionem, de dolo contestatio non sufficit. *l.* 22. *Cod. h. t.*

§ 3. *Quomodo rescindantur Transactiones.*

XXII. *Rescinditur Transactio opposita replicatione doli adversus Pacti exceptionem.*

Quod si Transactio interposita Aquiliana stipulatione obligationem sustulisset, rescindetur per actionem De dolo.

Hinc Alexander : Actione administratæ curæ, ab eo qui legitimæ ætatis annos complevit in Aquilianam stipulationem deducta, et per acceptilationem extincta, nullam aliam superesse nisi De dolo intra concessa tempora non ambigitur; nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. *l.* 4. *Cod. h. t.*

SECTIO II.

De Oratione D. Marci circa Transactiones de alimentis.

XXIII. Cum hi quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico præsenti; D. Marcus Oratione in Senatu recitata effecit ne aliter alimentorum Transactio rata esset, quam si auctore prætore facta. Solet igitur Prætor intervenire; et inter consentientes arbitrari, an Transactio, vel quæ admitti debeat. *l.* 8. ULP. LIB. 5. DE OMNIB. TRIBUNAL.

Circa hanc D. Marci Orationem videbimus 1.° *De quibus rebus pacisci prohibeat;* 2.° *Inter quas personas;* 3.° *Quam speciem Transactionis prohibeat;* 4.° *Quomodo Transactio auctore Prætore facta videatur;* 5.° *Agemus de eo quod datum est ex causa Transactionis hac Oratione improbatæ.*

§ 1. *De quibus rebus pacisci hac Oratione prohibeatur.*

XXIV. *Hæc Oratio ad sola alimenta pertinet, non ad cætera annua legata. Et cum annuum, alimentorum nomine plerumque relinquatur (ut videb. Tit.* de Annuis Legat. *infra lib.* 33); *distinctionem ita declarat Ulpianus :*

Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci, veluti salarium annuum, vel ususfructus; Transactio etiam sine Prætore fieri poterit. Cæterum si ususfructus modicus alimentorum vice sit relictus : dico Transactionem citra Prætorem factam, nullius esse momenti. *d. l.* 8. § 23.

Non pertinet etiam hæc Oratio nisi ad alimenta relicta, et quorum dies nondum venit.

1.° *Quatenus autem hæc vox* RELICTA *porrigitur?* Hæc Oratio pertinet ad alimenta quæ testamento, vel codicillis fuerint relicta, sive ad testamentum factis sive ab intestato. Idem erit dicendum et si mortis causa donata fuerint relicta; vel ab eo cui mortis causa donata sunt (2) relicta. Sed et si conditionis implendæ gratia relicta sunt; adhuc idem dicemus.

Plane, de alimentis quæ non mortis causa donata sunt, licebit et sine Prætore auctore transigi. *d. l.* 8. § 2.

2.° *Ea demum alimenta Oratione continentur quorum dies nondum venit : Nam* De alimentis præteritis si quæstio deferatur, transigi potest : de futuris autem sine Prætore sive Præside interposita Transactio, nulla auctoritate Juris censetur. *l.* 8. *Cod. h. t.* GORDIAN.

XXV. *Nil refert autem quæ species alimentorum sit. Nam* Ejusdem Prætoris notio ob Transactionem erit, sive habitatio, sive vestiarium, sive de prædiis alimentum legabitur. *sup. d. l.* 8. § 1.

De calceario quoque, arbitrio Prætoris transigendum est. *d. l.* 8. § 14.

Nil refert etiam in quod tempus relicta sint. Sive igitur in menses singulos, sive in dies, sive in annos fuerint relicta; Oratio locum habet : sed etsi non fuerint perpetuo relicta, sed usque ad annos certos, idem est. *d. l.* 8. § 3.

Item Si integra (3) quantitas alicui fuerit legata ut ex usuris ejus se alat, et mortis tempore pecunias restituat, non cessabit Oratio; licet non in annos singulos videatur id relictum. *d. l.* 8. § 4.

XXVI. *Nil refert etiam de universis alimentis, an de parte transigatur. Nam* Arbitratu Prætoris, vel de universis alimentis, vel de parte eorum

(1) Debitor creditori suo pollicitus fuerat se suam hereditatem ipsi relicturum, ut creditorem adduceret ad remittendum debitum.

(2) Idem igitur Juris est, sive immediate alimenta relicta fuerint alicui ex donatione mortis causa; sive mediate, et per fideicommissum; dum scilicet is cui mortis causa donata sunt, gravatus est ea alicui relinquere seu præstare. Is ipse in cujus gratiam relicta sunt, transigere non potest : secus de eo a quo relicta sunt, infra N. 28.

(3) *Une somme une fois payée.*

transigi oportere plusquam manifestum est. *d. l.* 8. § 16.

Igitur V. G. quamvis in legato alimentorum contineantur et habitatio et vestiarium et alia id genus; tamen, nisi, hæc omnia nominatim expressa sint, Qui transigit de alimentis, non videbitur neque de habitatione neque de vestiario transegisse (1): cum D. Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit. *d. l.* 8. § 12.

A fortiori: Sed et si quis de alimentis transegerit (2); non habebit necesse etiam de habitatione, vel de cæteris, invitus transigere. Poterit igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere Transactionem. *d. l.* 8. § 13.

XXVII. *Denique nil refert an de ipsis alimentis, an de lite super alimenta transactum sit.*

Igitur Si, quum lis quidem esset de alimentis; transactum autem de lite fuisset: Transactio valere inconsulto Prætore non potest; ne circumveniatur Oratio. Fingi enim lites poterunt, ut Transactio etiam citra Prætoris fiat auctoritatem. *d. l.* 8. § 20.

§ 2. *Inter quas personas Transactio de alimentis prohibeatur.*

XXVIII. Nihil interest utrum libertini sint quibus alimenta relicta sunt, an ingenui; satis locupletes, an minus. *d. l.* 8. § 7.

Neque etiam, an cum debitore, an inter se transigant: Nam et Si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, et hi inter se transigant; sine Prætoris auctoritate facta Transactio rata esse non debet. *d. l.* 8. § 15. ¶ *sed si pluribus.*

Inter alias vero personas quam eas quibus alimenta relicta sunt nihil vetat transigi de re quæ ad alimenta relicta est, aut etiam de ipsis alimentis.

Ita Ulpianus: Sed et si sit certa quantitas relicta Titio, vel res, ita ut inde alimenta Seïo præstentur; magis est ut transigere Titius possit (3): nec enim Transactione Titii minuuntur alimenta (4) Seïi. Idemque est, et si per fideicommissum alimenta ad hoc (5) legatario fuerint relicta. *d. l.* 8. § 5.

§ 3. *Quænam Transactionis species Oratione continetur.*

XXIX. *Transactionem Oratio latissimo sensu accipit; et quamlibet conventionem, quemvis contractum qui causæ alimentorum nocere possit, improbat.*

Igitur Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum distrahere, necesse est Prætorem de distractione ejus et Transactione arbitrari. *d. l.* 8. § 15.

Idem est et si ager in alimenta fuerit obligatus: nam nec pignus ad hoc datum inconsulto Prætore poterit liberari. *d.* § 15. ¶ *idem est.*

XXX. Eam *autem* Transactionem Oratio improbat quæ idcirco fit ut quis repræsentatam pecuniam consumat. Quid ergo si quis citra Prætoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? Aut quid, si quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? Quid deinde si, quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? Et puto eam Transactionem valere, quia meliorem conditionem suam alimentarius tali Transactione facit. Noluit (6) enim Oratio alimenta per Transactionem intercipi. *d. l.* 8. § 6.

Item Si cui non nummus ad alimenta, sed frumentum atque oleum, et cætera quæ ad victum necessaria sunt, fuerint relicta; non poterit de his transigere, sive annua sive menstrua ei relinquantur. Si tamen ita sine Prætore transegerit ut in vicem eorum nummum quot annis vel quot mensibus acciperet, et neque diem neque modum permutavit, sed tantum genus; vel ex contrario si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet quæ in nummis ei relicta fuissent; vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit; vel locum permutavit ut quæ erant ei Romæ alimenta relicta, in municipio vel in provincia acciperet, vel contra; vel personam commutavit, ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet, vel alium pro alio debitorem acceperit: Hæc omnia habent disceptationem Prætoris, et pro utilitate alimentarii recipienda sunt. *d. l.* 8. § 24.

Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, et ita sit transactum sine Prætore, ut habitatio præstetur; valet Transactio: quia fructus habitationis præstatur; licet (7) ruinæ vel incendio subjecta Transactio est. Per contrarium quoque si pro habitatione quæ erat relicta, placuerit certam quantitatem præstari; Transactio rata est etiam citra Prætorem. *d. l.* 8. § 25.

(1) Idem scilicet alimentorum favor, cujus ratione latam interpretationem recipit legatum alimentorum, strictam desiderat interpretationem in Transactione quæ de his facta est.

(2) Prætore actore.

(3) Cum herede.

(4) Neque enim minus tenetur Titius alimenta Seïo præstare aliunde, quamvis de re quæ ad hoc ipsi relicta fuerat transegerit cum herede.

(5) *Ad hoc* ut Seïus aleretur. Alias *ab hoc* eodem Titio *legatario*. Ut ut sit, in eo tantum differt hæc species a præcedenti, quod ibi relicta fuerat res unde alimenta Seio præstarentur; hic ipsa alimenta Seïi eidem Titio legatario relicta sint.

(6) Id est, hoc tantum enim noluit.

(7) Licet, inquit, de hoc potuisset dubitari; quia videtur deterior causa facta alimentorum, utpote quæ obnoxia sint periculo ruinæ aut incendii: cui periculo non fuissent obnoxia, si non habitatio in specie, sed pecunia ad habitationem præstaretur.

§ 4. *Quæ Transactio auctore Prætore facta videatur, et quale sit hac in re Prætoris officium.*

XXXI. *Transactio auctore Prætore facta videtur, quæ Magistratu hac in re competenti auctore facta est.*

Et quidem Transactiones alimentorum etiam apud Procuratorem Cæsaris fieri possunt : scilicet si a fisco petantur alimenta. Secundum quæ, et apud Præfectos Ærarii transigi poterit. *l.* 8. § 19.

Sed *ipso Magistratu auctore fieri debet* ; nec mandare ex hac causa jurisdictionem vel Præses provinciæ vel Prætor poterit. *d. l.* 8. § 18.

Item debet causæ cognitio adhiberi. Unde Si Prætor aditus citra causæ cognitionem transigi permiserit, Transactio nullius erit momenti : Prætori enim ea res quærenda commissa est, non negligenda nec donanda.

Sed et si non de omnibus inquisierit quæ Oratio mandat ; hoc est, de causa, de modo, de personis transigentium ; dicendum est, quamvis de quibusdam quæsierit, Transactionem esse irritam. *d. l.* 8. § 17.

XXXII. Vult igitur Oratio apud Prætorem de istis quæri : imprimis de causa Transactionis, deinde de modo, tertio de persona transigentium. *d. l.* 8. § 8.

1.º In CAUSA hoc erit requirendum, quæ causa sit transigendi : Sine causa enim neminem transigentem audiet Prætor.

Causæ fere hujusmodi solent allegari : si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat, aut si destinet domicilium transferre alter eorum ; aut si causa aliqua urgeat præsentis pecuniæ ; aut si a pluribus ei alimenta relicta sint, et minutatim singulos convenire difficile ei sit ; aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quæ Prætori suadeant Transactionem admittere *d. l.* 8. § 9.

2.º MODUS quoque pecuniæ quæ in Transactionem venit, æstimandus est ; ut puta, quantitas Transactionis : nam etiam ex modo fides Transactionis æstimabitur. Modus autem, pro ætate ejus qui transigit, arbitrandus est, et valetudine. Nam alias cum puero, alias cum juvene, alias cum sene transigi palam est : constat enim alimenta cum vita finiri. *d. l.* 8. § 10.

3.º Sed et PERSONARUM contemplatio habenda est : hoc est, cujus vitæ sint hi quibus alimenta relicta sunt ; utrum frugi vitæ hi sint, qui aliat sufficere sibi possint ; an sequioris (1), qui de alimentis pendeant. In persona ejus a quo alimenta relicta sunt, hæc erunt specienda ; in quibus sis facultatibus, cujus propositi, cujus opinionis : Tunc enim apparebit, numquid circumvenire velit eum cum quo transigit. *d. l.* 8. § 1.

§ 5. *De eo quod datum est ex causa Transactionis super alimentis inutiliter factæ.*

XXXIII. *Supra obiter vidimus* (N. 5.) *id quod solutum est ex causa Transactionis inutiliter super re judicata factæ, imputari in causam judicati ; quemadmodum id quod solutum est ex Transactione super alimentis sine Prætore facta, imputatur in alimenta.*

In quænam autem alimenta hoc imputabitur?

Si quis de alimentis transegerit sine Prætoris auctoritate ; id quod datum est, in præterita alimenta cedet (2). Nec interest tantum in quantitate sit debita quantum datum est, an minus an plus : nam et si minus sit, adhuc tamen id quod in solutum datum est, in præterita alimenta imputabitur. Sane si is qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione ; in id quo factus sit locupletior, æquissimum erit in eum dari repetitionem : nec enim debet ex alieno damno esse locuples. *d. l.* 8. § 22.

Quod Si eidem alimenta, et præterea legatum præsenti die datum sit, et transactum fuerit citra Prætoris auctoritatem ; id quod datum est, imputabitur prius in legatum quod præsenti die datum est, superfluum in alimentariam causam. *d. l.* 8. § 21.

(1) Quidam legunt *segnioris* ; alii *nequioris*. Cujac. lectionem retinendam censet.

(2) Sed futura minuentur.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

DE POSTULANDO.

I. Hactenus *de in Jus Vocatione, et actionis Editione : sequitur* Postulatio.

Quum ventum esset in Jus ; actor, sive jam prius edidisset reo actionem qua agere vellet, sive tunc demum in Jure eam ederet, postulabat vel per se vel per Advocatum a Prætore, ut ea ipsi agere liceret.

Huic actoris desiderio poterat reus contradicere ; vel per exceptiones peremptorias ut denegaretur, vel per dilatorias ut differretur : de qua re statuebat Prætor.

Postulare *igitur* est desiderium suum vel amici sui in Jure apud eum qui jurisdictioni præest exponere ; vel alterius desiderio contradicere. *l.* 1. § 2. Ulp. lib. 6. ad Edictum.

Agitur potissimum in hoc Titulo, de his qui Postulare non possunt : de quibus erit 1.us *Articulus ; Duos alios subjungemus ; unum de his qui Postulare possunt, alterum de officio et privilegiis Advocatorum.*

ARTICULUS I.

De his qui Postulare non possunt.

II. Hunc Titulum Prætor proposuit habendæ rationis (1) causa, suæque dignitatis tuendæ et decoris sui causa : ne sine delectu passim apud se postuletur. *d. l.* 1.

Eapropter tres fecit ordines. Nam quosdam in totum prohibuit Postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis duntaxat personis et pro se permisit. *d. l.* 1. § 1.

Circa hos omnes observandum quod : Quos prohibet Prætor apud se Postulare, omnimodo prohibet ; etiamsi adversarius eos patiatur Postulare. *l.* 7. Gaius lib. 3. ad Edict. provinc.

De his tribus ordinibus sigillatim agendum : deinde de his qui ex Principum Constitutionibus Postulare prohibentur ; denique de his quibus Postulatio a judice interdicta est.

§ 1. *De his qui in totum prohibentur Postulare.*

III. Initium fecit Prætor ab his, qui in totum prohibentur Postulare : in quo Edicto, aut pueritiam, aut casum excusavit (2).

Pueritiam, dum minorem annis decem et septem ; qui eos non in totum complevit, prohibet Postulare ; quia moderatam hanc ætatem ratus est ad procedendum in publicum ; qua ætate, aut paulo majore, fertur Nerva filius et publice de Jure responsitasse.

Propter Casum, surdum qui prorsus non audit, prohibet apud se Postulare. Nec enim erat permittendum ei Postulare, qui decretum Prætoris exaudire non poterat : quod etiam ipsi erat periculosum futurum. Nam non exaudito decreto Prætoris, quasi non obtemperasset, pœna ut contumax plecteretur. *d. l.* 1. § 3.

IV. *Eos autem qui nec pro se Postulare possunt, non relinquit Prætor indefensos. Nam* Ait Prætor : Si non habebunt Advocatum, ego dabo.

Nec solum his personis hanc humanitatem Prætor solet exhibere ; verum et si quis alius sit qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu, patronum non invenit. *d. l.* 1. § 4.

§ 2. *De his quos pro se Postulare permittit Prætor; non pro aliis.*

V. Secundo loco Edictum proponitur in eos qui, pro aliis ne postulent, prohibentur. In quo Edicto excepit Prætor sexum et casum ; item notavit personas [in] turpitudine notabiles. *d. l.* 1. § 5.

1. Sexum, dum feminas prohibet pro aliis Postulare. Et ratio quidem prohibendi est ne, contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant : ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est a Cafarnia (3) improbissima femina, quæ, inverecunde Postulans, et Magistratum inquietans, causam dedit Edicto (4). *d.* § 5.

(1) Id est, discretionis personarum.

(2) *Excusare* dicitur apud Jurisconsultos, pro *Removere*.

(3) Aliter *Caia Afrania ;* de qua Valer. Max. lib. 6. cap. 3.

(4) Quo scilicet Jus antiquissimum, quod forte in desuetudinem abierat, revocatum est. Nam antiquissimis Reipublicæ temporibus, nedum pro aliis mulier Postulare posset, nefas videbatur ut vel suam causam ageret. Et quum aliquando mulier causam suam egisset in foro ; Senatus consuluit Deos quid hoc exemplum Urbi portenderet. Plutarch. in Numa.

II. Casum, dum cæcum utrisque luminibus orbatum Prætor repellit; videlicet quod insignia Magistratus videre et revereri non possit. Refert etiam Labeo Publium cæcum Asprenatis Nonii patrem aversa sella a Bruto destitutum quum, vellet Postulare. *d.* § 5.

Nota : Quamvis autem cæcus pro alio Postulare non possit; tamen et Senatorium ordinem retinet, et judicandi Officio fungitur. Numquid ergo et magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus. Et extat (1) quidem exemplum ejus qui gessit. Appius denique Claudius cæcus consiliis publicis intererat, et in Senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis (2). Sed melius est ut dicamus, retinere quidem jam cœptum magistratum posse, aspirare autem ad novum penitus prohiberi : Idque multis comprobatur exemplis. *d.* § 5.

VI. *Denique quædam personæ turpitudine notabiles, in hac classe computandæ sunt. Nimirum :*

1.° *Prætor* Removet a Postulando pro aliis, et eum qui corpore suo muliebria passus est.

Si quis tamen vi prædonum vel hostium stupratus est, non debet notari : ut et Pomponius ait. *d. l.* 1. § 6.

2.° Et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio Postulare. *d.* § 6.

3.° Item Senatusconsulto, etiam apud Judices pedaneos (3) Postulare prohibetur, calumniæ publici Judicii damnatus. *d.* § 6.

4.° Et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit. Bestias autem accipere debemus ex feritate magis quam ex animalis genere. Nam quid si leo sit, sed mansuetus; vel alia dentata, mansueta? *d.* § 6.

Verbum illud locavit, *sedulo notandum est.* Ergo qui locavit, solus notatur, sive depugnaverit, sive non : quod si depugnaverit, cum non locasset operas suas, non tenebitur : Non enim qui cum bestiis depugnavit, tenebitur; sed qui operas suas in hoc locavit.

Denique eos qui virtutis ostendendæ causa hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt Veteres, nisi in arena passi sunt se honorari : eos enim puto notam non evadere. Sed si quis operas suas locaverit ut feras venetur, vel ut depugnet feram quæ regioni nocet, extra arenam, non est notatus.

His igitur personis quæ non virtutis causa cum bestiis pugnaverunt pro se Prætor permittit allegare (4), pro alio prohibet. *d.* § 6.

VII. *Quod de his omnibus dictum est, pro se duntaxat non pro alio posse Postulare, cum hac limitatione accipiendum est quam statim subjicit Ulpianus :* Sed est æquissimum, si tutelam vel curam hujusmodi personæ administrent, Postulare eis, pro his quorum curam gerunt, concedi. *d.* § 6. ❡ *sed est.*

Puto *enim* omnes, qui non sponte sed necessario officio funguntur, posse sine offensa Edicti Postulare, etiamsi hi sint qui, nonnisi pro se, Postulare possunt. *l.* 6. Ibid.

VIII. *Enumeravimus eos quibus pro aliis Postulare interdictum est.* Qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta Postulatione repellitur, et pro æstimatione judicis extra ordinem pecuniaria pœna mulctatur. *sup. d. l.* 1. § 6. ❡ *fin.*

§ 3. *De his quos pro se et pro certis duntaxat personis Postulare permittit Prætor, non pro cæteris omnibus.*

IX. Ut initio hujus Tituli diximus, tres ordines Prætor fecit non Postulantium : quorum hic tertius est, quibus non in totum denegat Postulandi facultatem, sed ne pro omnibus Postularent; quasi minus deliquerint, quam hi qui superioribus capitibus notantur. *d. l.* 1. § 7.

Ait Prætor : Qui Lege, Plebiscito, Senatusconsulto, Edicto, Decreto Principum, nisi pro certis personis Postulare prohibentur; hi, pro alio quam pro quo licebit, in Jure apud me ne Postulent.

Hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui Edicto Prætoris ut infames notantur : qui omnes, nisi pro se et certis personis, ne Postulent. *d. l.* 1. § 8.

Qui autem inter infames sint, sequenti Titulo explanabitur. *l. fin.* § 1.

X. *Tandiu autem infames in hoc ordine censentur, quandiu non fuerint restituti.*

Nam Deinde adjicit Prætor : Qui ex his omnibus qui supra scripti sunt, in integrum restitutus non erit.

Eum Qui ex his qui supra scripti sunt, sic accipe : si fuerit inter eos qui tertio Edicto continentur et, nisi pro certis personis, Postulare prohibentur. Cæterum, si ex superioribus, difficile in integrum restitutio impetrabitur. *sup. d. l.* 1. § 9.

De qua autem restitutione Prætor loquatur, utrum de ea quæ a Principe, vel a Senatu, Pomponius quærit. Et putat de ea restitutione sensum, quam Princeps vel Senatus indulsit. An autem et Prætor restituere possit, quæritur? Et mihi videtur

(1) In Florent. *Excitat;* scilicet ad affirmandum.

(2) Refert Eutropius hunc Appium censuisse captivos quos Pyrrhus reddiderat, infames, eo quod armati capti essent, habendos : donec spolia Sabinorum hostium retulissent.

(3) *Judices Pedaneos* hic non accipe, ut vulgo accipi solent, judices a Magistratu datos : neque enim apud eos fit Postulatio, sed in Jure apud Magistratum; ut liquet ex definitione Postulationis : verum accipe minores Magistratus qui, cum non pro Tribunali, sed in subselliis Jus dicant, appellantur etiam *Pedanei judices.* Tales erant Ædiles, Quæstores, Tribuni : Ascon. in *Divinat.* Pedanei etiam judices appellantur, Magistratus municipales in l. 38. § 10. ff. *de Pœnis.*

(4) *Allegare* scilicet rationes petitionis aut defensionis : id est, Postulare.

talia Prætorum decreta non esse servanda; nisi sicubi ex officio jurisdictionis suæ subvenerunt: ut in ætate observatur, si quis deceptus sit; cæterisque speciebus quas sub Titulo DE IN INTEGRUM RESTITUTIONE exsequitur.

Pro qua sententia est, quod si quis famoso judicio condemnatus, per in integrum restitutionem fuerit absolutus (1); Pomponius putat hunc infamia eximi. *d. l.* 1. § 10.

XI. *Quænam autem sint illæ certæ personæ, pro quibus solis Postulare possunt hi qui in hoc tertio ordine constituuntur*, Deinde adjicit Prætor:

PRO ALIO NE POSTULENT, PRÆTERQUAM PRO PARENTE; PATRONO, PATRONA, LIBERIS PARENTIBUSQUE PATRONI PATRONÆVE: de quibus personis sub Titulo DE IN JUS VOCANDO plenius diximus (2).

Item adjicit: LIBERISVE SUIS, FRATRE, SORORE, UXORE; SOCERO, SOCRU; GENERO, NURU; VICTRICO, NOVERCA; PRIVIGNO, PRIVIGNA. *d. l.* 1. § 11.

Quocirca Pomponius, nurus et generi appellatione et soceri et socrus, et ulteriores quibus PRO præpositio solet accedere, contineri ait (3). *l.* 3. § 2. ULP. LIB. 7. AD ED.

Tandiu autem pro his affinibus possunt Postulare, quandiu affinitas durat. Quippe in hoc Edicto: Affinitates non eas accipere debemus quæ quondam fuerunt, sed præsentes. *d. l.* 3. § 1.

Pergit Prætor eas pro quibus isti Postulare possunt sic commemorare personas: PUPILLO, PUPILLA, FURIOSO, FURIOSA: *sup. d. l.* 1. § *fin.*

Scilicet si CUI EORUM, A PARENTE, AUT DE MAJORIS PARTIS TUTORUM SENTENTIA, AUT AB EO CUJUS DE EA RE JURISDICTIO FUIT, EA TUTELA CURATIOVE DATA ERIT. *sup. d. l.* 3.

Addit etiam: FATUO, FATUA; cum istis quoque personis curator detur. *l.* 2. GAIUS LIB. 1. AD EDICT. PROV.

Sed notat Pomponius; In curatoribus debuisse eum adjicere, muti, cæterorumque quibus dari solent; id est, surdo, prodigo, adolescenti. *sup. d. l.* 3. § 3.

Item quibus propter infirmitatem, curatorem Prætor dare solet. *l.* 4. PAUL. LIB. 5. AD EDICT.

Et qui negotiis suis, aliquo perpetuo morbo superesse non possunt. *l.* 5. ULP. LIB. 9. AD EDICT.

§ 4. *De his qui Postulare prohibentur ex Constitutionibus Principum.*

XII. *Generaliter in Edicto suo Prætor complexus est eos omnes qui Lege, Senatusconsulto, Decreto Principum, Postulare prohibentur: supra N.* 9.

Hujus prohibitionis ex Principum Constitutionibus, exemplum extat in Constitutione Leonis et Anthemii: qua, QUICUMQUE *non est Catholicus, et Advocatorum ordine arcetur; et si prohibitum patrocinium præstiterit, perpetuo exilio punitur. Defensor autem civitatis qui id permiserit, dimidia bonorum parte mulctatur et exilio quinquennali. l. fin. Cod. h. t.*

§ 5. *De his quibus Postulatio a Judice interdicta est.*

XIII. *Multum illi differunt ab iis omnibus de quibus hactenus locuti sumus.*

Enimvero hi qui Lege vel Edicto Prætoris Postulare prohibentur, nullibi Postulare possunt.

At Ex ea causa prohibitus pro alio Postulare quæ infamiam non irrogat, ideoque jus pro omnibus Postulandi non aufert, in ea tantum provincia pro aliis non recte Postulat in qua Præses fuit qui sententiam dixit; in alia vero non prohibetur, licet ejusdem nominis (4) sit. *l.* 9. PAPIN. LIB. 6. RESP.

Quinetiam: Si quis Advocationem præstare fuerit prohibitus, si quidem APUD SE (ut solent facere tempore Magistratus sui); puto eum postea apud successorem ejus adesse posse. *l.* 6. § 1. ULP. LIB. 6. AD EDICT.

XIV. *Jam sciendum est, ex his qui Advocatione interdicuntur, alios in perpetuum, alios ad tempus esse interdictos.*

In perpetuum quem posse Advocatione interdici docet Antoninus qui ita rescribit: Cum a Præfecto Ægypti perpetuo causas agere prohibitus, non appellaveris; Placitis obtempera. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Imperator *autem* Titus Antoninus rescripsit, Eum cui Advocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus Postulare non prohiberi. *l.* 8. PAPIN. LIB. 2. QUÆST.

XV. *Causæ autem ex quibus quis Advocatione interdicitur, variæ esse possunt.*

Præcipua est, si Advocatus de quota parte litis, quam tuendam suscepit, pactus fuerit (5). Ob hanc causam jubet Constantinus Advocatum penitus ab hac professione arceri. l. 5. *Cod. h. t.*

Advocatio etiam ei interdicitur qui absque ulla legitima excusatione monitus a judice, patrocinium suum alicui denegaverit. l. 7. *Cod. h. t.*

ARTICULUS II.

De his qui Postulare possunt.

XVI. *Etiam liberti Postulare possunt. Ita enim rescribit Alexander:* Nec cæterorum liberti, nedum Mei quidem, si ita sunt litteris eruditi ut patrocinia desiderantibus præstare possint prohibentur id facere. *l.* 2. *Cod. h. t.*

(1) A Magistratu: Et proinde ea restitutio intelligenda est qua ex officio jurisdictionis suæ prætor alicui subvenit, V. G. Minori.

(2) Id est, interpretati sumus quinam parentum, liberorum, et patronorum appellatione continerentur.

(3) Quod non tantum in hoc Edicto, sed et in aliis plerisque causis observatur.

(4) V. G. Prohibitus a Præside Aquitaniæ primæ, potest Postulare in Aquitania secunda.

(5) Vid. Appendicem ad calcem, Tit. *de Procurat.* infra.

XVII. *Vice versa etiam Honoratis viris Advocationis Officium permittitur, sed omnino gratuitum :* Videlicet ut (*inquiunt Imperatores Valentin. et Valens*) non ad turpe compendium stipemque deformem hæc arripiatur occasio; sed laudis per eam augmenta quærantur. Nam si lucro pecuniaque capiantur, veluti abjecti atque degeneres, inter Vilissimos numerabuntur. *l.* 6. § 5. *Cod. h. t.*

Is autem qui de Togatis fori *electus forte a Præfecto Prætorio regendæ Provinciæ munus susceperit*, post peractam integre ac SINE ULLA OPINIONIS LABE administrationem, *ad Officium Advocati unde sibi vitæ subsidia parabat, redire potest. l.* 9. *Cod.* de Advocat. divers. judicior.

XVIII. *Hi autem qui Postulare possunt, in certis causis interdum et adversus certas personas a Postulatione arcentur.*

Sic fisci Advocatus adversus fiscum Postulare prohibetur. Unde Antoninus : Cum te fisci causam agitasse proponas, quamvis te salarium percepisse neges, tamen Placitis (1) acquiesce. Eis enim qui causam fisci egissent, prohibitum est adversus fiscum patrocinium præstare. *l.* 1. *Cod. de Advocat. fisci.*

Pro certis personis tamen hoc eis permittitur. V. G. Hi qui fisci causas agunt, suam vel filiorum vel parentum suorum, vel pupillorum quorum tutelas gerunt, causam et adversus fiscum agere non prohibentur. *l.* 10. PAUL. LIB. SING. REGULARUM.

Deposito autem Officio, indistincte adversus fiscum Postulare possunt. Ita enim Valerianus et Gallien : Potes, auctoribus Nobis, adversus fiscum quoque patrocinium exhibere privatis : dum eam scilicet causam, quam tu, quum fisci Advocatus fueras, forte tractasti, suscipere declines. *l.* 2. *Cod. de Advocat. fisci.*

Decuriones quoque contra patriam suam causas agere prohibentur, præter superiores personas (2). *sup. d. l.* 10. § 1.

XIX. *Quisquis alicujus Advocatus fuit, in eo negotio adversus eum Postulare regulariter non potest.*

Tamen A Principe nostro (3) rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio in quo Advocatus contra patrem ejus fuisset. Sed et illud permissum ab eo est, agere tutorem pupilli causam adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea Advocatus fisci fuisset. *l.* 11. TRYPHON. LIB. 5. DISPUT.

Denique non potest quis Postulare in eo negotio in quo est judex; hac optima ratione : Quoniam aliquem inter arbitros *seu judices*, et patronos oportet esse delectum (4). *sup. d. l.* 6. *Cod. h. t.*

ARTICULUS III.

De officio et privilegiis Advocatorum.

§ 1. *De officio Advocatorum.*

XX. *Officium Advocati in his potissimum consistit: Ne litem* ex industria protrahat : *in perorando, agat* quod causa desiderat; *nec*, ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi, et maledicendi temeritatem *prorumpat. d. l.* 6. § 1. *et* 4. *Cod. h. t.*

Item Nemo ex his quos licebit accipere vel decebit (5), aspernanter habeat quod sibi semel, officii gratia, libero arbitrio obtulerit litigator (6). *d. l.* 6. § 3.

Inprimis Nullum *cum cliente* contractum ineat Advocatus, nullam conferat pactionem (7). *d. l.* 9. § 3.

Quocirca sapientissime occurrit Gordianus fraudi Advocatorum, ne sub specie debiti exigere possint quod sibi ex pactione accipere non licet. Sic enim rescribit cuidam clienti : Si sub specie honorarii quod Advocato usque ad certum modum (8) deberi potuisset, eam quantitatem quam desiderio

(1) Constitutionibus.

(2) Id est, superiorum personarum causas; parentum scilicet, pupillorum, etc.

(3) Alexandro Severo.

(4) Id est, differentiam.

(5) Non enim omnibus licet : ut supra vidimus Honoratis viris ita demum officium Advocationis fuisse permissum, ut nullum inde quæstum facerent. N. 17.

(6) Ex antiquo Romuli instituto, mos erat ut Plebeii aliquem ex Patriciis in patronum sibi cooptarent. Is patronus clientes, quos in fidem suam susceperat, tuebatur; necnon in judiciis defendebat, nulla accepta mercede : Plutarch. in ROMULO. Cum autem diebus natalitiis, Kalendarum Januarii, et Saturnalium, solerent amici sibi invicem munuscula mittere; hæc sponte a clientibus oblata patroni accipiebant. Verum gliscente avaritia, cum patroni a clientibus suis grandiores summas exigerent, lata est Lex Cincia quæ vetuit NE QUIS OB CAUSAM ORANDAM DONUM MUNUSVE CAPIAT. Lator hujus Legis M. Cincius, qui fuit Tribunus plebis ann. U. C. 549. Liv. XXIX. 20. Hujus Cincii necnon Legis ab ipso latæ meminit Cicero lib. 2. de Orat. Hæc Lex tunc æquissima quo tempore satis larga aliunde laboris ac facundiæ suppeterent præmia, cum Populus [ut canit Juvenal. Satyr. X.] daret *Fasces, Imperium, Legiones, omnia :* parum tamen observata fuisse videtur. Eam renovavit Augustus, adjecta pœna quadrupli : Dio. Cass. lib. 54. Cum autem et hæc Lex exsolevisset, et sub Claudio nonnulli ex Senatoribus Legem Cinciam renovari flagitarent, alii dissiderent; constituit Claudius ut pecuniarum quas patroni a clientibus acciperent, modus esset usque ad dena sestertia seu centum aureos : quem si egrederentur, Repetundarum tenerentur; Tacit. Annal. XI. 5. Rursus sub Nerone Lex Cincia revocata SCto quo cautum est NE QUIS OB CAUSAM ORANDAM MERCEDE AUT DONIS EMERETUR. Tacit. Annal. XIII. 4. cujus SCti auctoritas brevissimi temporis fuisse videtur. Tandem sub Trajano SCtum factum est; cujus primo capite cautum ut omnes qui quid negotii haberent, jurarent, priusquam agerent nihil se ob advocationem dedisse, promisisse, cavisse; altero capite ut peracta lite non plus decem millibus his dare liceret. Plin. lib. 5. Epist. 4. Primum caput hujus SCti non diu viguit : liquet enim ex l. 38. § 1. ff. *Locati*, tempore Pauli potuisse Advocatos honorarium in antecessum accipere. Diutius viguisse 2.um caput liquet ex his quæ videb. Tit. *de Extraord. cognit* infra lib. 50.

(7) Scilicet adhuc suspensa lite.

(8) Æstimandum ex consuetudine fori et qualitate causæ non tamen ultra centum aureos; ut diximus in Not. præced.

tuo complecteris, te daturum cavisti; et quasi mutuam pecuniam accepisses, eam te redditurum promisisti; nec temporis (1) spatio, gesto negotio consensum ac fidem accommodasti : competenti exceptione Non numeratæ pecuniæ tutus es; et ex hac causa cautionem interpositam usitato more potes condicere. *l.* 3. *Cod. h. t.*

XXI. *Demum autem dum lis pendet, hæ cautiones prohibentur. Quod autem lite jam finita ipsis promissum est vel cautum a clientibus, persequentur cognitione extraordinaria : de qua Tit.* de Extraord. Cognitionibus, *infra, lib.* 50.

Sed nec prohibentur accipere pecuniam quæ ipsis ultro in antecessum, patrocinii causa, datur.

Verum hanc Advocationis causa datam pecuniam, si per eos qui acceperant quominus susceptam fidem implerent stetisse probetur, restituendam esse convenit. *l. fin. Cod. de Condict. ob caus. dat.* DIOCLET. ET MAXIM.

Contra Advocati, si per eos non steterit quominus causam agant, honoraria reddere non debent. *l.* 38. § 1. *ff. Locati.* PAUL. LIB. SING. REGUL.

XXII. *In tuendis causis, Advocati non debent uti cavillationibus* : Natura *autem* cavillationis quam Græci ΣΩΡΕΙΤΗΝ (id est *acervalem* (2) *sillogismum*) appellaverunt, hæc est; ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes (3) disputatio ad ea quæ evidenter falsa sunt, perducatur. *l.* 177. *ff. de Verb. signif. et l.* 65. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 47. AD SABIN. *et* JULIAN. LIB. 54 DIGEST.

Denique causam tuendam suscipere non debet causarum patronus quam iniquam novit : et si postquam eam suscepit id perspexerit, debet ab ea tuenda desistere. l. 14. § 1. *Cod.* de Judiciis.

§ 2. *De privilegiis Advocatorum.*

XXIII. *Advocati apud Romanos magno in honore habebantur; nec minus utiles Reipublicæ ipsi milites existimabantur.*

Ita enim Leo et Anthemius : Advocati qui dirimunt ambigua fata causarum, suæque defensionis viribus in rebus sæpe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. NEC ENIM SOLOS NOSTRO IMPERIO MILITARE CREDIMUS ILLOS QUI GLADIIS, CLYPEIS, ET THORACIBUS NITUNTUR; SED ETIAM ADVOCATOS : militant namque causarum patroni, QUI GLORIOSÆ VOCIS CONFISI MUNIMINE, LABORANTIUM SPEM, VITAM ET POSTEROS DEFENDUNT. *l.* 14. *Cod. de Advoc. divers. Judicior.*

Hinc multis gaudebant immunitatibus; non tamen omnes, sed qui in collegium Advocatorum alicujus fori intra statutum numerum cooptati erant; supernumerarii autem non gaudebant.

De his immunitatibus late agitur in Titulis Codicis de Advocatis diversorum judiciorum, *et* de Advoc. divers. judicium : *quo liceat remittere.*

XXIV. *Præcipuum autem Advocatorum privilegium erat quod, quidquid ex sua professione aut occasione ejus acquirerent Advocati filiifamilias, instar peculii castrensis haberent. ll.* 4. *et* 8. *Cod.* de Advoc. divers. judicior.

(1) Quod competit ad opponendam exceptionem *Non numeratæ pecuniæ*, vel ad condicendam cautionem : olim quidem quinquennii, biennii; ut vid. in Instit. Tit. *de Litterar. obligat.*

(2) Aliter *Sophisma*, artem Sophisticam.

(3) Mutatio brevissima dicitur in cujus transitu facile est auditorem decipi : Terminorum V. G. dissimiliter acceptorum; ut in hac specie : *Res divinæ in nullius bonis sunt: sed quod in bonis nullius est, occupanti conceditur; Ergo res divinæ cedunt occupanti.* Terminus iste *Nullius* mutatur, et dissimili sensu accipitur in duabus primis propositionibus; unde falsa eruitur consequentia.

TITULUS II.

DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA.

I. VIDIMUS *superiori Titulo, Infames postulare prohiberi. Hoc de ea duntaxat Infamia accipiendum est quæ Infamia Juris dicitur. Duplex enim Infamiæ species : alia* JURIS *quam Lex aut Senatusconsultum aut Prætoris Edictum irrogat; alia* FACTI *quæ ex sola facti indignitate nascitur, et apud viros bonos notat* (1).

Agitur in hoc Titulo de ea sola Infamiæ specie quam Edictum Prætoris irrogat.

Prætoris verba dicunt : « INFAMIA NOTATUR QUI » ab exercitu, ignominiæ causa, ab Imperatore, » eove cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimis- » sus erit.

» QUI artis ludicræ, pronunciandive causa in sce- » nam prodierit.

» QUI Lenocinium fecerit.

» QUI in Judicio publico, calumniæ prævarica- » tionisve causa quid fecisse judicatus erit.

(1) Exempla habes in l. 2. ff. *de Obseq. parent. et patron.* et in l. 13. Cod. h. tit. infra N. ult.

» Qui Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum, » De dolo malo et fraude, suo nomine damnatus » pactusve erit.

» Qui Pro Socio, Tutelæ, Mandati, Depositi, » suo nomine, non contrario judicio, damnatus » erit.

» Qui eam quæ in potestate ejus esset, genero » mortuo, quum eum mortuum esse sciret, intra » id tempus quo elugere virum moris est, antequam » virum elugeret, in matrimonium collocaverit; » eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus » in cujus potestate est : et qui eum quem in po- » testate haberet, eam de qua supra comprehen- » sum est, uxorem ducere passus fuerit

» Quive suo nomine, non jussu ejus in cujus po- » testate esset, ejusve nomine quem quamve in po- » testate haberet, bina sponsalia, binasve nuptias » in eodem tempore constitutas habuerit ». *l.* 1. Julian. lib. 1. ad Edictum.

Singulas species in Edicto contentas prosequemur. Pauca subjiciemus de his qui ad opus publicum damnati, aut ab Ordine moti sunt. Denique varias species referemus in quibus Infamia non contrahitur.

§ 1. *De eo qui Missus est exercitu ignominiæ causa.*

II. *Inter Infames habetur qui exercitu Missus est ignominiæ causa.*

Exercitum autem, *regulariter* non unam cohortem, neque unam alam dicimus; sed numeros multos militum. Nam exercitui præesse dicimus eum qui legionem vel legiones cum suis auxiliis ab Imperatore commissas administrat. Sed hic, etiam eum qui ab aliquo numero militum missus est, quasi ab exercitu missum sic accipiemus. *l.* 2. Ulp. lib. 6. ad Edictum.

Ignominiæ causa missum : hoc ideo adjectum est quoniam multa genera sunt missionum (1).

I. Est Honesta, quæ emeritis stipendiis, vel ante, ab Imperatore indulgetur.

II. Est Causaria, quæ propter valetudinem laboribus militiæ solvit.

III. Est Ignominiosa. Ignominiosa autem missio toties est, quoties is qui mittit, addit nominatim ignominiæ causa se mittere : semper enim debet addere cur miles mittatur. Sed et si eum exauctoraverit, id est, insignia militaria detraxerit; inter Infames efficit : licet non addidisset, ignominiæ causa, se eum exauctorasse. *d. l.* 2. § 2.

Item Miles, qui Lege Julia DE ADULTERIIS fuerit damnatus, ita Infamis est ut etiam ipsa sententia eum sacramento, ignominiæ causa, solvat. *d. l.* 2. § 3.

IV. Est et quartum genus missionis : si quis munerum evitandorum causa militiam subiisset. Hæc autem missio existimationem non lædit; ut est sæpissime rescriptum. *sup. d.* § 2. ¶ *est et quartum.*

III. *Quos autem milites notat missio ignominiæ causa facta? an gregarios tantum? Imo etiam eum qui exercitui præest.*

Nam Quod ait prætor, Qui ab exercitu dimissus erit : dimissum accipere debemus militem caligatum; vel si quis alius usque ad Centurionem vel Præfectum cohortis vel alæ vel legionis, vel Tribunum sive cohortis sive legionis, dimissus est. Hoc amplius Pomponius ait, etiam eum qui exercitui præest, licet Consularibus insignibus utatur, ignominiæ causa ab Imperatore missum hac nota laborare. Ergo et si dux, quum exercitui præest, dimissus erit, notatur : et, si Princeps dimiserit, et adjecerit ignominiæ causa se mittere (ut plerumque facit), non dubitabis et ex Edicto Prætoris eum Infamia esse notatum : Non tamen, si citra indignationem Principis successor ei datus est. *d. l.* 2.

§ 2. *De eo qui in Scenam prodiit.*

IV. Ait Prætor : Qui in scenam prodierit, Infamis est.

Scena est (ut Labeo definit) quæ ludorum faciendorum causa, quolibet loco ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui præbiturus, posita sit; in publico privatove, vel in vico : quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur.

Eos enim qui quæstus causa in certamina (2) descendunt, et omnes propter præmium in scenam prodeuntes, famosos esse Pegasus et Nerva filius responderunt. *d. l.* 2. § 5.

Ex hac tamen causa Minoribus parcitur. Unde Diocletianus et Maximianus : Si fratres tui, minores duntaxat ætate, in ludicræ artis ostentatione spectaculum sui populo præbuerunt; inviolatam existimationem obtinent. *l.* 21. *Cod. Ex quib. caus. Infam.*

Qui autem operas suas locavit ut prodiret artis ludicræ causa, neque prodiit; non notatur; quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat. *l.* 3. Gaius lib. 1. ad Edict. provinc.

V. Athletas autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere : virtutis enim gratia hoc facere.

Et generaliter ita omnes opinantur, et utile videtur, ut neque Thymelici (3), neque Xys-

(2) Vid. Tit. *de Re militari.*

(1) Id est, Gladiatores.

(3) Isidorus lib. 18. cap. 47. Thymelicos explicat musicos scenicos; a voce Græca *Thymeli* quæ significat Pulpitum super quod cantabant.

tici (1), neque agitatores (2), nec qui aquam (3) equis spargunt; cæteraque eorum ministeria qui certaminibus sacris deserviunt, Ignominiosi habeantur. *l.* 4. ULP. LIB. 6. AD EDICT.

Designatores (4) autem (quos Græci ΒΡΑΒΕΥΤΑΣ appellant) artem ludicram non facere Celsus probat: qui ministerium, non artem ludicram exerceant. Et sane locus iste hodie a Principe non pro modico beneficio datur. *d. l.* 4. § 1.

§ 3. *De eo qui Lenocinium fecit.*

VI. Ait Prætor: QUI LENOCINIUM FECERIT.

Lenocinium facit, qui quæstuaria mancipia habuerit. Sed et qui in liberis hunc quæstum exercet, in eadem causa est.

Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accessione utatur: ut puta, si caupo fuit vel stabularius, et mancipia talia habuerit ministrantia; et occasione ministerii quæstum facientia: sive balneator fuerit; velut in quibusdam provinciis fit, in balneis (ad custodienda vestimenta) conducta habent mancipia hoc genus (5) observantia in officina, lenocinii pœna tenebitur. *d. l.* 4. § 2.

Illud observandum est quod Pomponius, et eum qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem, ait. *d. l.* 4. § 3.

Hoc ultimum in lenocinio, ob turpitudinem hujus quæstus, speciale est. Cæterum Imperator Severus rescripsit, non obfuisse mulieris famæ, ejus quæstum (6) in servitute factum. *l.* 24. ULP. LIB. 6. AD EDICT.

§ 4. *De eo qui damnatus est Calumniæ aut Prævaricationis causa.*

VII. *Calumniæ aut Prævaricationis damnati, Infames sunt.*

Calumnia quid sit, late videb. Tit. ad SCtum Turpillian. *infra lib.* 48. *Notasse sufficiat, Calumniam hic sumi pro quacumque accusatione vel etiam petitione injuste et ex dolo instituta.*

Igitur Calumniæ reus proprie videtur is qui ipse instituit, aut mandavit; non autem is qui duntaxat hortatus est ut alicui per Calumniam negotium fieret.

Hinc Papinianus : Ob hæc verba sententiæ Præsidis provinciæ: CALLIDO COMMENTO VIDERIS ACCUSATIONIS INSTIGATOR FUISSE (7); pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari. Non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur. *l.* 20. LIB. 1. RESPONS.

Prævaricator autem est (quasi Varicator) qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait: nam qui prævaricatur, ex utraque parte constitit: quinimo ex adversa. *sup. d. l.* 4. § 4. ¶ *Prævaricator.*

VIII. *At vero* 1.° Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniæ causa damnatus: neque enim sufficit calumniatum. Item Prævaricator. *d.* § 4.

2.° *Oportet ut in judicio publico, Calumniæ aut Prævaricationis quis damnatus sit. Unde Dioclet. et Maximianus :* Qui Calumniatores pronunciantur, in publicorum duntaxat judiciorum quæstionibus, non etiam in liberalibus causis quæ privatas disceptationes continent, periclitari solent. *l.* 5. *Cod. de Calumniat.*

3.° *Oportet etiam Calumniæ aut Prævaricationis esse damnatum ex sententia definitiva.*

Hinc Gordianus : Verbum precibus (8) insertum, potius verecundiam onerare, quam ullam existimationis maculam videtur aspergere. Etenim, cum non causa cognita dictum est ΣΥΚΟΦΑΝΤΕῖΣ (id est, *Calumniaris)*, sed ad postulatum patroni interlocutione judicis responsum sit, nequaquam hoc Infamiam irrogat. *l.* 17. *Cod. Ex quibus caus. Infamia.*

At Fustibus cæsum cui per præconem (9) ita dictum est: ACCUSATIONEM ABSQUE JUSTA CAUSA

(1) *Xystici* sunt athletæ; sic dicti a Xysto seu porticu in qua solent per hyberna tempora exerceri. Vitruv. lib. 5. *de Archit.* cap. XI.

(2) Aurigæ qui se exercent curuli certamine. Tamen illi *inhonesti* dicuntur in l. 4. Cod. de Spectac. Hic agitur de iis qui sacris certaminibus deserviunt. An ergo dicemus *Inhonestos* quidem eos esse, sed non *Infames?* An cum Pacio, eos omnino secernendos a cæteris qui aliis deserviunt spectaculis?

(3) Aquam frigidam scilicet; qua refocillati alacrius currerent: Erasm. Adag. p. 843. ad illud: *Aquam suffundere.* D. Noodt mavult hoc accipi de aqua qua religionis causa lustrari solebant equi in sacris certaminibus certaturi: quod probat tum ex lib. 1. Charisii, tum ex Hieron. in vita Sti. Hilarionis.

(4) DESIGNATORES erant arbitri certaminum: Tertullian. *de Spectac.* cap. 10. Alii accipiunt de iis qui præficiebantur ludis, ut designarent loca in quibus quisque pro sua conditione sederet [*Maîtres des Cérémonies*]; spectatoresque in officio continerent terrore virgarum quas ipsis lictores præferebant: unde illud Horatii lib. 1. Epist. 2.

.... *Dum ficus prima calorque*
Designatorem decorat lictoribus atris.

(5) *Hoc genus* vitæ, scilicet quærendi cum corpore. Haloander hunc textum ita legit: *Sive balneator fuerit, et* [*veluti in quibusdam provinciis fit*] *in balneis... conducta habeat mancipia hoc genus observantiæ in officina*, etc. Dictio clarior; sed idem omnino sensus.

(6) Hæc enim se solam prostituit; leno autem et se et alium corrumpit.

(7) Nota formulam Sententiarum apud Romanos.

(8) Libello precum, in cujus calce est Responsum principis.

(9) Inter cædendum, pœnæ causam præcones dicere solebant; ut omnibus notum est, vel ex Actis SS. Martyrum. Ideoque hæc vox præconis, ipsa est Sententia.

NE SIS ADEO VILIS UT INSTITUTAS (1) (id est, *Ne calumnieris in posterum* ut calumniatorem videri notatum, adeoque esse famosum manifestum est. *l.* 16. *Cod. d. tit.*

Hinc etiam Ulpianus : Quantum ad Infamiam pertinet, multum interest in causa quæ agebatur, causa cognita aliquid pronunciatum sit; an quædam extrinsecus sint elocuta : nam ex his Infamia non irrogatur. *l.* 13. § 6. LIB. 6. AD EDICTUM.

Idemque dicendum est in cæteris famosis causis.

Hinc Carius et Numerian : Interlocutio Præsidis quæ indicta (2) est, Infamem eum de quo quæris fecisse non videtur, cum non specialiter ob injuriam vel admissam vim condemnatus sit; sed ita Præsidis verbis gravatus et admonitus, ut ad melioris vitæ frugem se reformet. *l.* 19. *Cod. d. tit.*

IX. *Quasi calumniatrix, Infamia* Notatur quæ per calumniam ventris nomine in possessionem missa est, dum se asseverat prægnantem (3). *l.* 15. ULPIAN. LIB. 8. AD EDICT.

Quum non prægnans esset, vel ex alio concepisset. *l.* 16. PAUL. IBID.

Debuit enim coerceri quæ Prætorem decepit. *l.* 17. ULPIAN. IBID.

Nota : Sed ea notatur quæ quum suæ potestatis esset (4), hoc fecit. *d. l.* 17.

Item Ea quæ falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse. *l.* 18. GAIUS LIB. 3. AD EDICT. PROVINC.

Non alia autem notatur, quam ea de qua pronunciatum est, calumniæ causa eam fuisse in possessionem missam. Idque et in patre erit servandum, qui calumniæ causa passus est filiam quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti. *l.* 19. ULP. LIB. 8. AD EDICT.

Nil refert autem cum viro fuerit necne. Quum enim in hoc Edicto ait Prætor : SI QUA MULIER *ventris nomine, etc.* Mulieris (5) appellatione etiam virgo (6) viripotens continentur. *l.* 13. *ff. de Verb. signif.* IBID. LIB. 7.

§ 5. *De eo qui damnatus est Famoso judicio.*

X. Item si quis Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum, De dolo malo, suo nomine damnatus pactusve erit, simili modo infamis est. *sup. d. l.* 4. § 5.

Quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. *l.* 5. PAUL. LIB. 5. AD EDICT.

XI. *Damnatos accipe, a Judice. Nam* Ex compromisso arbiter Infamiam non facit; quia non per omnia (7) sententia est. *l.* 13. § 5. ULP. LIB. 6. AD EDICT.

Quis autem pactus dicitur?

PACTUSVE, inquit, ERIT. Pactus sit; accipimus, si cum pretio quantocumque pactus est. Alioquin et qui precibus impetravit ne secum ageretur, erit notatus; nec erit veniæ ulla ratio : quod est inhumanum. *l.* 6. § 3. IBID.

Imo Qui jussu Prætoris pretio dato pactus est (8) non notatur. *d.* § 3.

Sed etsi jurejurando delato juraverit quis non deliquisse, non erit notatus (9). Nam quodammodo innocentiam suam jurejurando approbavit. *d. l.* 6. § 4.

Consonat quod rescribunt Valerianus et Gallienus : Non damnatos quidem duntaxat injuriæ, sed pactos quoque Perpetuum Edictum infamat. Verum pactos eos demum qui ullos adversariis nummos pro mala conscientia ex transactione numerassent, in hac causa placuit intelligi. Cæterum simplex ejus rei gratia (10) integram pacti (11) existimationem illibatamque conservat. Quod si jurejurando decisa contentio sit, nemo dubitaverit quin religionem absolutio judicantis sequatur (12). *l.* 18. *Cod. Ex quib. caus. Infam.*

XII. *Jam singulas species famosorum judiciorum, quorum mentio fit in Edicto, percurramus.*

1.° *Ait Prætor* : *Qui* FURTI.

Furti accipe sive manifesti, sive nec manifesti. *sup. d. l.* 6.

Quasi Furti etiam damnatus intelligitur, qui expilatæ hereditatis crimine damnatus est. Hinc Alexander : Si te expilasse hereditatem, sententia Præsidis constiterit; non, ex eo quod non et alia pœna tibi irrogata est, Furti improbioris Infamiam evitasti. *l.* 12. *Cod. d. tit.*

At vero Neque Furti, neque Vi bonorum raptorum, neque Peculatus damnatus intelligi potest qui, cum plus debito, nomine debitorum, exegisset, in duplum a Præside condemnatus est. *l.* 2. *Cod. d. tit.* SEVER. ET ANTONIN.

2.° *Addit Prætor* : INJURIARUM. *Et quidem* Injuriarum ex persona (13) quoque servi damnatus, Infamia notatur. *l.* 10. *Cod. d. tit.* IIDEM.

(1) Ita vertit Cujacius locutiones Græcas quæ hic in Vulgat. leguntur ex Basilicis restitutæ.

(2) Haloand. *dicta*. Alias, *precibus inducta*.

(3) Ex tali homine; ut patet ex l. seq.

(4) Quæ enim in potestate est patris, videtur hoc fecisse ut obtemperaret imperio patris; adeoque minus deliquisse.

(5) Legem hanc ad hoc Edictum pertinere late probat Cujac. in suo Comment. ad h. l.

(6) Quæ nunquam fuit cum viro : puta absens erat quum ei nupsit. Ista certe aperte calumniatur quum se fingit ex eo prægnantem.

(7) Non enim habet auctoritatem rei judicatæ; nec cogi potest parere qui ea damnatus est; sed tantum committitur adversus eum stipulatio qua pœnam promisit : ut patet ex Paulo *Sentent. lib.* 5. *tit.* 5. § 1.

(8) Ante litem contestatam : ut additur in Basilicis.

(9) Ratio dubitandi erat quod Jusjurandum dicatur esse vice transactionis : unde videri poterat Pactus.

(10) Id est, venia qua gratis remissa est injuria.

(11) *Pacti*; id est, ejus qui pactus est.

(12) Et sic non fit infamis qui juravit; cum ex religione sacramenti, quam sequi debet judex, absolvi debeat.

(13) Redundat in personam domini.

3.° *Denique Prætor ait :* De dolo malo et fraude.

Igitur Crimen stellionatus Infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium. *sup. d. l.* 13. § 8.

Non tamen de quovis stellionatu hoc accipe, sed de eo propter quod competebat privata actio famosa (1).

Hinc Macer : Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod judicii publici causam habuit. Itaque ex eo crimine, quod judicii publici non fuit, damnatum Infamia non sequetur: nisi id crimen ex ea actione fuit quæ etiam in privato judicio Infamiam condemnato importat ; veluti Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum. *l.* 7. *ff. de Publ. jud.* lib. 2. Judicior. publ.

4.° *Ex Constitutione Dioclet. et Maxim. :* Improbum fenus exercentibus, et usuras usurarum illicite exigentibus, Infamiæ macula irroganda est. *l.* 20 *Cod. Ex quibus caus. Infam.*

XIII. *Observandum circa eos qui ex delictis damnantur, quod* Pœna gravior ultra legem imposita existimationem conservat : ut et constitutum est, et responsum. Ut puta, si eum qui parte bonorum mulctari debuit, Præses relegaverit ; dicendum erit duriori sententia cum eo transactum de existimatione (2) ejus : idcircoque non esse Infamem. Sed si in causa Furti nec manifesti in quadruplum Judex condemnavit, oneratum quidem reum pœna aucta : Nam ex Furto non manifesto in duplum conveniri debuit : verum hanc rem existimationem ei non conservasse ; quamvis (3) in pœna non pecuniaria eum onerasset, transactum cum eo videtur. *d. l.* 13. § 7.

Sed extra hunc casum quo pœna gravior (modo pecuniaria non sit) ultra legem imposita redimit existimationem ; non potest non sequi Infamia his judiciis damnatos.

Hinc V. G. Non poterit Præses provinciæ efficere ut Furti damnatum non sequatur Infamia. *l.* 63. *ff. de Furt.* Macer lib. 2. Public. Judicior.

XIV. *Quod hactenus diximus de actione Furti, Vi bonorum raptorum, etc. accipiendum est de Judiciis pœnalibus, non de Condictionibus quæ ex his causis descendunt..*

Nam Cessat ignominia in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant. *l.* 36. *ff. de Oblig. et act.* Ulpian. lib. 2. ad Edict.

XV. *Hactenus de Judiciis famosis quæ ex delictis descendunt.*

Quædam sunt etiam famosa judicia ex contractu descendentia. Nam inter Infames recenset etiam Prætor eos qui Pro Socio, Tutelæ, Mandati, Depositi, suo nomine, *directo* non contrario Judicio, *condemnati sunt* (4).

Et 1°. *De Tutelæ et Depositi infra suis locis.*

De societate autem similiter rescribunt Dioclet. et Maxim. : Fidem rumpens societatis, cum Infamiæ periculo, suo nomine pro socio conventus ad faciendum satis urgetur. *l.* 22. *Cod. Ex quib. caus. Infam.*

Quod vero dicitur, Mandati condemnatus : Verbis Edicti notatur non solum qui mandatum suscepit, sed et is qui fidem quam adversarius secutus est, non præstat : ut puta, fidejussi pro te et solvi ; Mandati si te condemnavero, famosum (5) facio. *sup. d. l.* 6. § 5.

Regulariter autem is solus qui directo judicio damnatus est, notatur. Nam :

2°. *Ait Prætor :* Non contrario.

Igitur Contrario judicio damnatus non erit Infamis (6). Nec immerito : nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo qui fere judicio solet dirimi. *d. l.* 6. *§ fin.*

3°. *Prætor ait* Damnatus. *Sed enim* In actionibus quæ ex contractu proficiscuntur, licet famosæ sint, et damnati notentur ; attamen Pactus non notatur : merito, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam superioribus. *l.* 7. Paul. lib. 5. ad Edict.

XVI. *Denique ait* Suo nomine. *Illud autem et his quatuor judiciis, et superioribus omnibus famosis commune est.*

Nam Si quis alieno nomine condemnatus fuerit, non laborat Infamia. Et ideo nec procurator meus, vel defensor vel tutor vel curator vel heres, Furti vel ex alia simili specie condemnatus, Infamia notabitur : nec ego (7), si ab initio (8) per procuratorem causa agitata est. *sup. d. l.* 6. § 2.

(1) Stellionatus quidem omnes atrocioris doli species continet : et potest criminale judicium Stellionatus institui, ex omni crimine ex quo proprium criminale judicium proditum non est. Verum lex supra dicta de iis duntaxat stellionatus speciebus accipienda est ex quibus actio civilis famosa datur : Et sic conciliatur cum l. 2. ff. *Stellionat.* ex qua, *Stellionatus judicium famosum quidem non est ; sed coercitionem extraordinariam habet.*

(2) Quasi eam existimationem redemisset, duriorem quam par erat pœnam luendo.

(3) Sensus est, cum hæc pœna sit duntaxat pecuniaria, per eam non redimitur existimatio damnati ; quamvis eam ille redemisset, si duriori pœna non pecuniarea, puta relegatione, fuisset damnatus ob furtum.

(4) Scilicet si doli nomine condemnati sunt his judiciis; non si culpæ nomine : nam culpa non infamat. Ita recte observat D. Schulting.

(5) Ratio dubitandi ; quia contrario judicio damnatus est. Singulare autem est in hac specie mandati, ut contrario judicio damnatus notetur : et ratio est, quia ideo damnatur quod fidem non servet.

(6) Excipe casum supra mox relatum, quia in eo de perfidia agitur.

(7) Nam non sum condemnatus. Ita recte legitur, *nec ego ;* et ex Basilicis hæc lectio confirmatur. Vulgo male, *nec ergo.*

(8) Id est, maxime si ab initio : idem enim obtinet si ex post facto interveniat ; ut videb. infra Tit. *de Procuratoribus.*

Hinc Servus cujus nomine noxale judicium dominus acceperit, deinde eumdem liberum et heredem instituerit, ex eodem judicio damnatus non est famosus; quia non suo nomine condemnatur (1): quippe cum initio lis in eum contestata non sit. *l.* 14. Paul. lib. 5. ad Edict.

Tamen Illud plane addendum est, quod interdum et heres suo nomine damnatur, et ideo Infamis fit; si in deposito vel in mandato male versatus sit. Non tamen in tutela, vel Pro socio, heres suo nomine damnari potest; quia heres neque in tutelam neque in societatem succedit, sed tantum in æs alienum defuncti. *sup. d. l.* 6. § 6.

XVII. *Hoc quoque omnibus judiciis commune est; quod,* Si Furti vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit, pendente judicio, nondum inter famosos habetur. Si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro Infamis est: quamvis, si injusta appellatio ejus visa (2) sit, hodie notari puto; non retro notatur. *d. l.* 6. § 1.

§ 6. *De Infamia quæ contrahitur ex Nuptiis intra annum luctus contractis.*

XVIII. *Inter Infames recensetur qui, genero mortuo, filiam suam intra tempus luctus in matrimonium collocavit.*

Genero, inquit, mortuo: merito adjecit Prætor, quum eum mortuum esse sciret; ne ignorantia puniatur. Sed cum tempus luctus continuum est, merito et ignoranti cedit ex die mortis mariti: et ideo, si post legitimum tempus (3) cognovit, Labeo ait ipsa die et sumere eam lugubria et deponere. *l.* 8. Ulpian. lib. 6. ad Edict.

XIX. *Sed et ipsa mulier notatur. Ita enim Gordianus:* Decreto Amplissimi Ordinis luctu feminarum diminuto (4), tristior habitus cæteraque hoc genus insignia mulieribus remittuntur: non etiam, intra tempus quo his elugere maritum moris est, matrimonium contrahere permittitur; cum etiam, si nuptias alias intra hoc tempus secuta est, ea quam is qui sciens eam duxit uxorem (etiamsi miles sit) Perpetuo Edicto labem pudoris contrahat. *l.* 15. *Cod. Ex quibus caus. Infam.*

Ergo notatur etiam qui eam duxit: sed, si sciens. Ignorantia enim excusatur; non Juris, sed facti.

Excusatur qui jussu ejus in cujus potestate erat, duxerit: et ipse qui passus est ducere, notatur. Utrumque recte: nam et qui obtemperavit, venia dignus est; et qui passus est ducere, notari ignominia. *l.* 11. § 4. Ulpian. lib. 8. ad Edictum.

Imo Qui jussu patris duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuit, non notatur. *l.* 12. Paul. lib. 5. ad Edict.

Notatur et qui sciens passus sit filium suum eam ducere. Quid ergo si non ducere sit passus: sed posteaquam duxit, ratum habuerit? Ut puta, initio ignoravit talem esse, postea scit: Non notabitur. Prætor enim ad initium nuptiarum se retulit. *l.* 13. Ulpian. lib. 6. ad Edictum.

XX. *Hujus prohibitionis potissima ratio, est perturbatio sanguinis, et incertitudo seminis. Hinc* Etsi talis sit maritus quem more Majorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari. Prætor enim ad id tempus se retulit quo vir elugeretur qui solet elugeri; propter turbationem sanguinis. *sup. d. l.* 11. § 1.

Non solent autem lugeri (ut Neratius ait) hostes; vel perduellionis damnati; nec suspendiosi (5); nec qui manus sibi intulerunt, non tædio vitæ, sed mala conscientia. Si qua ergo post hujusmodi exitum mariti, nuptum se collocaverit, Infamia notabitur *d. l.* 11. § 3.

Cum hæc prohibitio præcipue ob perturbationem sanguinis facta sit; hinc Pomponius eam quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare: Quod verum puto. *d. l.* 11. § 1.

Maxime si vir is fuerit quem lugeri non oportet: alioquin Solet a Principe impetrari ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat. *l.* 10. Paul. lib. 8. ad Edict.

Ex ratione prohibitionis sequitur etiam quod

(1) Sed hereditario.

(2) Superioris sententia. Igitur, si quis appellationem deseruerit; post elapsum tempus prosequendi, retro et ex prima sententia notatur; quia ipsi censetur acquievisse: Qui autem prosecutus est, demum ex secunda notatur.

(3) Hoc tempus fuit Jure Digestorum, decem mensium; quo spatio concludebatur annus Romuleus. Nec auctum fuit luctus tempus, quamvis duos menses anno Numa addidisset. Ea de re notus Ovidii locus

> .... *Romulus anno*
> *Constituit menses quinque bis esse suo.*
> *Per totidem menses a funere conjugis uxor*
> *Sustinet in vidua tristia signa domo.* Fastor. 1.

Gratianus, Valentin. et Theod. hoc tempus produxerunt usque ad menses duodecim. l. 2. Cod. de secund. Nupt.

(4) Id est, quando diminuitur. Solebat enim quandoque Senatus certis ex causis tempus luctus mulierum diminuere. Sic post Cannensem cladem decrevit ne ultra trigesimum diem tempus luctus extenderent; ut possent Sacra Cereris peragere: Liv. XXII. 56. Valer. Max. lib. 1. cap. 1. n. 14. et Festus in voce Græca sacra. Aliæ etiam, et quidem variæ, erant publicæ causæ minuendi luctus: puta, ædis dedicatio; quum lustrum condebatur; quum votum publice susceptum solvebatur. Sed et ex privatis causis minuebatur; scilicet quum liberi nati sunt, quum honos in familiam venit, etc. Cæterum, ut Gordianus hic definit, hæc diminutio luctus spectabat duntaxat cultum corporis, nec dabat licentiam nubendi.

(5) Ii quibus vita suspendio adempta est.

Infamia hæc matrimonio demum secuto contrahitur. Unde : Quæ Virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet. *d. l.* 10. § 1.

XXI. *Hactenus de luctu mariti. Erant et aliæ personæ quæ sub pœna Infamiæ Jure Pandectarum erant lugendæ. Ita enim Paulus :* Parentes, et filii majores sex annis, anno lugeri possunt (1); minores, mense; maritus, decem mensibus; et cognati proximioris (2) gradus, octo. Qui contra fecerit, Infamium numero habetur. PAUL. SENT. *lib.* 1. *tit* 21. § 13. (3).

Et quidem Exheredatum quoque filium luctum habere patris memoriæ placuit. Idemque et in matre Juris est, cujus hereditas ad filium non pertinet. *l.* 25. PAPIN. LIB. 2. QUÆST.

Postea vero hæc Infamia videtur remissa. Quocirca Ulpianus ita a Triboniano interpolatur : Parentes et liberi utriusque sexus, necnon et cæteri agnati vel cognati : secundum pietatis rationem et animi sui patientiam, PRO UT QUISQUE (4) VOLUERIT, lugendi sunt. Qui autem eos non eluxit, non notatur Infamia. *l.* 23. ULP. LIB. 8. AD EDICT.

Jam vero in quo luctus ille potissimum consistat, docet Paulus : Qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura (5), et alba (6) veste. PAUL. SENTENT. *sup. d. tit.* § 14.

Liberorum autem et parentum luctus impedimento nuptiis non est. *sup. d. l.* 11.

XXII. *Circa personas quas lugendas esse diximus, generaliter observandum, quod* Si quis in bello ceciderit, etsi corpus ejus non compareat, lugebitur. *sup. d. l.* 25. § 1.

XXIII. *Vidimus quæ personæ lugendæ sint. At vero suas* Uxores viri lugere non compelluntur. *l.* 9. PAUL. LIB. 5. AD ED.

Item Sponsi nullus luctus est. *d. l.* 9.

Sed etsi quis sit ex his personis quæ lugeri solent, Minime Majores lugendum putaverunt eum qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit. Quem si filius patrem, aut pater filium, occidisset; sine scelere, etiam præmio afficiendum, omnes constituerunt. *l.* 35. *ff. de Relig. et sumpt. fun.* MARCEL. LIB. 5. DIGEST.

§ 7. *De Infamia quæ contrahitur ex binis sponsalibus binisve nuptiis.*

XXIV. *Inter Infames Prætor recenset eum qui suo nomine bina sponsalia, binasve nuptias, eodem tempore habuerit.*

Quod Si quis alieno nomine bina sponsalia constituerit non notatur; nisi ejus nomine constituat quem quamve in potestate haberet. Certe qui filium vel filiam constituere patitur, quodammodo ipse videtur constituisse. *l.* 13. § 1. ULPIAN. LIB. 6. AD EDICT.

Scilicet quum potuit prohibere. Nam Nullum crimen patitur is qui non prohibet, quum prohibere non potest. *l.* 109. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 5. AD EDICT.

Quod *autem* ait Prætor EODEM TEMPORE : non initium sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est; sed si in id tempus concurrant (7). *d. l.* 13. § 2.

Ait Prætor : BINA SPONSALIA, BINASVE NUPTIAS. *Sed* Item si alteri sponsa, alteri nupta sit, ex sententia Edicti punitur. *d. l.* 13. § 3.

Observandum superest quod, Cum factum notetur, etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest, vel fas non est, erit notatus. *d. l.* 13. § 4.

§ 8. *De Damnatis in opus publicum, et de iis qui ab Ordine moti sunt.*

XXV. *Sciendum est quod* Ad tempus in opus publicum damnati pristinum quidem statum (8) retinent : sed damno Infamiæ post impletum tempus subjiciuntur. *l.* 6. *Cod. Ex quibus caus. Infam.* SEVER. ET ANTONIN.

Ad tempus autem ab Ordine moti, finito tempore non sunt Infames, quamvis in longius tempus moveri debuissent.

Hinc iidem rescribunt : Etsi severior sententia dici debuit; tamen, cum Proconsul vir Clarissimus certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit, et ordine Decurionum te biennio abstinere jusserit; transacto tempore non esse te in numero Infamium, palam est : eo quod post

(1) Sæpe in his Pauli libris verbum *posse*, usurpatur pro *debere :* ut in lib. 4. tit. 14. § 1. ubi dicitur, ex Lege Fusia servos Testamento *nominatim manumitti posse;* et alibi passim.

(2) Valde propinqui; quales sunt fratres et sorores.

(3) Textus ille Pauli desideratur in Vulgatis editionibus. Hic restitutus est ex editione Schultingii.

(4) Recte censent Doctores verba illa, necnon et versiculum ult. *Qui autem eos, etc.* interpolata esse a Triboniano; quia Justiniani ævo mos exoleverat ut ex hac causa infamia contraheretur.

(5) Verbum illud *Purpura* in optimis editionibus inseritur : et ita Livius XXXIV. *In luctu Purpuram atque aurum deponunt.*

(6) Contra Herodianus Pauli coætaneus ait [lib. 4. cap. 2.] mulieres in luctibus albam gerere vestem. Ita quidem quum justa faciunt, et defunctorum funus prosequuntur : hic enim color, ut ait Plutarch. in Quæst. Rom. p. 270. maxime proprius est iis qui sepeliuntur. Verum postea atram vestem induunt.

(7) Quamvis diverso tempore contracta, in idem tempus concurrunt quum posteriora contrahuntur antequam dissoluta sint priora; quia non initium solum attenditur; sed totum tempus.

(8) Jus civitatis et familiæ.

biennium remisisse tibi prohibitionem Decurionatus judex videtur. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

§ 9. *Plures recensentur causæ ex quibus Infamia non irrogatur.*

XXVI. Infamiæ detrimentum minime tibi affertur ob id solum quod in carcerem conjectus es, vel vincula tibi jussu legitimi judicis injecta sunt. *l.* 1. *Cod. d. tit.* IBIDEM.

XXVII. *Sed nec quæstio, aut ictus fustium infamat.*

Unde Gordianus : Nullam existimationis Infamiam avunculus tuus pertimescat ictibus fustium subjectus, ob crimen quæstione habita ; si sententia non præcessit ignominiæ maculam irrogans. *l.* 14. *Cod. d. tit.*

Et generaliter ait Marcellus : Ictus fustium Infamiam non importat, sed causa propter quam id pati meruit, si ea fuit quæ Infamiam damnato irrogat. In cæteris quoque generibus pœnarum eadem forma statuta est. *l.* 22. MARCEL. LIB. 2. PUBLICORUM.

Similiter rescribunt Severus et Antoninus : Si Furti condemnata es, citra verbera quoque fustium, famæ damnum subiisti. Quod si res furtiva quam alter surripuit, apud te ignorantem comperta (1) est, non læsit existimationem tuam durior sententia. *l.* 8. *Cod. d. tit.*

XXVIII. Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum vænierint, Infames non fiunt. *l.* 11. *Cod.* ALEXAND.

Item Nemo ob id quod bonis paternis se abstinuit, Infamis est. *l.* 7. *Cod. d. tit.* SEVER. ET ANTONIN.

XXIX. *Non propterea quis notatur quod ejus testimonio Judex fidem non adhibuerit. Hoc docet Paulus. Ita ille :* Lucius Titius crimen intendit Gaio Seïo quasi injuriam passus, atque in eam rem testationem apud Præfectum Prætorio recitavit. Præfectus fide non habita testationis, nullam injuriam Lucium Titium passum esse a Gaio Seïo pronunciavit. Quæro an testes quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio inter Infames habentur? Paulus respondit, nihil proponi cur hi, de quibus quæritur, Infamium loco haberi debeant : cum non oportet ex sententia sive justa sive injusta, pro alio habita, alium prægravari. *l.* 21. PAUL. LIB. 2. RESP.

XXX. *Denique* Crimen vel pœna paterna nullam maculam infligere potest. Namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Idque Divi Fratres Hierapolitanis rescripserunt. *l.* 26. *ff. de Pœnis.* CALLISTR. LIB. 1. DE COGNIT.

XXXI. *Ex multis etiam aliis causis, de quibus dubitari posset, Infamia Juris non irrogatur. Generaliter enim tenendum est ex nulla causa eam irrogari, nisi quæ in Jure expressa sit.*

At ex quibusdam quæ in Jure expressæ non sunt, irrogatur saltem Infamia facti. V. G. Ea quæ pater testamento suo filios increpans scripsit, Infames quidem filios Jure non faciunt : Sed apud bonos et graves, opinionem ejus qui patri displicuit onerant. *l.* 13. *Cod. d. tit.* ALEXANDER.

(1) Alias, et rectius, *concepta.* Inde enim dabatur olim actio *Furti concepti ;* ut vid. in Instit.

TITULUS III.

DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS.

I. AB *Advocatis, de quibus initio hujus libri tractatum est, proclivis erat transitus ad Procuratores. Hi ab Advocatis valde differebant : Nam Advocati personæ aderant duntaxat ; Procuratores causam in se suscipiebant.*

Duplex autem species Procuratorum : alii enim ad negotia constituuntur ; alii ad lites, qui DEFENSORUM *nomine designantur. De utraque specie separatim agendum.*

SECTIO I.

De Procuratoribus ad negotia.

II. Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat. *l.* 1. ULPIAN LIB. 9. AD EDICT.

Circa eos Procuratores, primum recensebimus varias eorum species ; videbimusque quid illis permittatur ; 2.° *Quæremus cui et adversus quem ex eorum contractibus actio quæratur.*

ARTICULUS I.

De variis speciebus Procuratorum ad negotia : quomodo constituantur, et quid illis permittatur.

§ 1. *Quotuplex sit, et quomodo constituatur Procurator ad negotia.*

III. Procurator, vel omnium rerum, vel unius rei esse potest ; constitutus vel coram, vel per nuncium, vel per epistolam.

Quamvis quidam [ut Pomponius libro 24. scribit] non putent unius rei mandatum suscipientem, Procuratorem esse: sicuti ne is quidem qui rem perferendam, vel epistolam vel nuncium perferendum suscepit, proprie PROCURATOR appellatur. Sed verius est, eum quoque Procuratorem esse qui ad unam rem datus sit. *d. l.* 1. § 1.

Rursus Procuratores omnium rerum dividi vulgo ab Interpretibus (1) *solent; in eos quibus simpliciter bonorum administratio data est; et in eos quibus libera administratio concessa est.*

§ 2. *Quæ permittantur Procuratori vel unius rei, vel etiam omnium bonorum simpliciter.*

IV. *Procurator omnium bonorum simpliciter, ea duntaxat quæ administrationis sunt gerere potest.*

Igitur Procurator totorum bonorum cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini, neque mobiles vel immobiles, neque servos (2), sine speciali domini mandatu alienare potest; nisi fructus aut alias res quæ facile corrumpi possunt. *l.* 63. MODEST, LIB. 6. DIFFERENT.

Hoc multo minus permittitur Procuratori quem uni rei, V. G. prædio alicui singulari administrando, quis præposuit.

Ita enim Diocletianus et Maximianus: Procuratorem vel actorem prædii, si non specialiter distrahendi mandatum accepit, jus rerum dominii vendendi non habere, certum ac manifestum est. Unde si, non ex voluntate domini vendentibus his, fundum comparasti; pervides improbum tuum desiderium esse, dominium ex hujusmodi emptione tibi concedi desiderantis. *l.* 16. *Cod. h. t.*

Obiter nota, emptorem saltem debere recipere pretium quod Procuratori solvit, si in rem domini versum est.

Hinc iidem rescribunt: Si pretium quidem actoribus (3) alienum fundum vel servum citra mandatum domini tibi distrahentibus dedisti; et neque præcessisse, neque secuta contractum domini declaretur voluntas; in rem autem ejus idem pretium processisse provinciæ Præses causa cognita perspexerit, hoc tibi restitui jubebit (4). *l.* 19. *Cod. h. t.*

V. *Imprimis vero tenendum est*, Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi (5) causa interpositam: et ideo si postea is qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis. *l.* 60. PAUL. LIB. 4. RESPONS.

VI. *Non potest etiam Procurator omnium bonorum obligare dominum, confitendo eum debere quod non debet.*

Hinc Scævola: Procurator Seii admisit subscriptionem ad argentari m vascularium in verba infra scripta: «LUCIUS Kalandius recognovi quemadmodum supra scriptum est; Reliqua a nobis debentur tot illi». Quæro an Gaium Seium obligare potuit? Respondit, Seium, si alioquin obligatus non esset, non, propter quod ea scriptura quæ proponeretur interposita sit, obligatum esse. *l. ff. fin. de Oblig. et Act.* LIB. 28. DIGEST.

Hinc est quod ait Paulus: Ignorantis domini conditio deterior per Procuratorem fieri non debet *l.* 49. PAUL LIB. 54. AD EDICT.

VII. *In administratione autem his Procuratoribus concessa continetur ut a debitoribus exigant.*

Illud autem quæritur: Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris; an alter cum eo recte acturus sit? Et utique recte non enim ob id minus Procurator intelligitur, quod is quoque cum quo agitur Procurator sit. *l.* 46. § 7. GAIUS LIB. 3. AD EDICT PROV.

Hoc non obtinet, si uterque Procurator debitor sit; nisi specialiter alteri ex his mandatum sit.

Unde Julianus: Qui duos Procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim præcepit ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse. *l.* 47. LIB. 4. AD URSEIUM FEROCEM.

Itaque si hoc specialiter mandatum est; tunc, excipiente eo cum quo agitur SI NON mihi mandatum sit ut a debitoribus peterem, actorem ita debere replicare AUT SI mihi mandatum est ut a te peterem. *l.* 48. GAIUS LIB. 3. AD EDICT. PROV.

§ 3. *Quæ permittantur Procuratori* cum libera.

VIII. *Hactenus de Procuratoribus quibus omnium bonorum administratio conceditur simpliciter.*

Procurator *autem* cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere (6); aliud pro alio permutare (7). *l.* 58. PAUL. LIB. 71. AD EDICT.

(1) Hæc distinctio non placet Duareno et Vinnio; qui nullum putant discrimen intercedere inter eum cui totorum bonorum simpliciter; et eum cui libera administratio bonorum concessa est. Si lubet vid. Vinnium ea de re: lib. 1. Quæst. cap. 9. Displicet etiam Heineccio; quem vid. ad h. t. § 430.

(2) Ita videtur legendum. Vulg. *Servus.*

(3) *Facteurs, hommes d'affaires.* Imo Actoris nomine plerumque designatur servus dispensator.

(4) Nemo enim cum alterius detrimento locupletari debet.

(5) Cujacius ad § 43. Instit. *de Rer. divis.* censet ibi legendum *diminuendi* pro *decidendi.* Videtur hæc emendatio supervacua.

(6) Indistincte, et a quolibet: quod non semper obtinet in Procuratore bonorum simpliciter; ut mox supra vid. N. 6.

(7) Contra Procurator *totorum bonorum* simpliciter, alienare non potest nisi quæ corrumperentur; ut vid. sup. N. 3. Vinnius cui displicet vulgaris distinctio quam secuti sumus, censet idem dici posse de eo Procuratore cui libera administratio concessa est: proindeque hanc legem accipiendam de casu quo aliquid pro alio permutari ratio administrationis exigeret. Quod autem dicitur sup. N. 3. eum Procuratorem non posse alienare, *nisi quæ facile corrumpi possunt;* sic accipiendum, nisi aliud exigeret administrationis ratio.

Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus. *l.* 59. Idem lib. 10. ad Plaut.

Quæ tamen dolo alienaret, aut proprii negotii sui causa talis Procurator obligaret, extra causam mandati intelliguntur.

Hoc docet Scævola in specie sequenti : Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita : « SEIO filio (1) suo salutem. Ego » quidem secundum naturam esse existimo pro » patre et patris filiis negotiari, sine aliqua con- » cessionis inquisitione (2). Si autem necessitas » alicujus talis erit, concedo tibi de omnibus meis, » ut vis, negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, » sive emere, sive quodcumque operari, ut do- » mino enti [omnium] meorum : me omnia firma » esse a te facta existimante, et non contrarium » dicente tibi ad ullam operationem ». Quæsitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset, vel mandasset; an valeret? Respondi, Eum de quo quæreretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse.

Item quæro an, quum Seius magistratu functus debitor extitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri posset, vel res ejus obligatæ essent, propter verba epistolæ supra scripta? Respondi, neque conveniri posse, neque res obligatas esse. *l.* 60. § 4. *ff. Mand.* lib. 1. Respons.

ARTICULUS II.

Ex contractu Procuratoris ad negotia, cui et adversus quem actio quæratur.

IX. *Et contractu Procuratoris, actio regulariter Procuratori et adversus Procuratorem quæritur; non autem domino aut adversus dominum.*

Unde Paulus : Per Procuratorem non (3) semper acquirimus actiones. *l.* 72. lib. 1. Manualium.

Nota : Sed retinemus : veluti, si reum conveniat intra legitimum tempus; vel si prohibeat opus novum fieri, ut Interdictum nobis utile sit (4) Quod vi aut Clam : nam et hic pristinum jus nobis conservat. *d. l.* 72.

Interdum tamen etiam acquirimus actionem per Procuratorem. Nimirum Quod Procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatur; invito Procuratore dominus petere (5) potest. *l.* 68. Papin lib. 3. respons.

X. *Quemadmodum regulariter actio ipsi Procuratori quæritur, ita vice versa adversus ipsum Procuratorem actionem ex gestu ejus dari docet Papinianus. Ita ille :*

Procurator qui pro evictione prædiorum quæ vendidit, fidem suam astrinxit, etsi negotia gerere desierit, obligationis tamen onere Prætoris auxilio non levabitur. Nam Procurator, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus ejus frustra recusat. *l.* 67. lib. 2. respons.

De actione vero quæ adversus ipsum Procuratorem domino competit et vicissim, infra lib. 17. *Tit.* Mandati.

SECTIO II.

De Procuratoribus ad lites.

XI. *Procurator ad lites est qui alieno nomine agit aut defendit.*

Jure vetustissimo perpaucis casibus admittebatur ut quis alieno nomine experiretur (6) ; *vetante regula :* Nemo alieno nomine Lege agere potest (7). *l.* 123. *de Reg. Jur.* Ulpian. lib. 14. ad Edict.

Sensim tamen invaluit ut passim ad agendum et defendendum alieno nomine admitterentur Procuratores.

Enimvero Usus Procuratoris perquam necessarium est; ut qui rebus suis ipsi superesse vel

(1) Fratris filium appellat filium suum : nam patruus est patris loco.

(2) Id est, nec quisquam quærere debet an hoc concessum sit speciali mandato, quando negotia geruntur cognatis tam propinquis.

(3) Dicit, *non semper;* quia ut mox videb. actio utilis interdum nobis ex contractu Procuratoris accommodatur : quod est contra principia Juris quæ non permittunt aliquid acquiri per personam juri nostro non subjectam; ut vid. in Instit. lib. 2. tit. 9. et lib. 3. tit. 29.

(4) Quia prohibitio ostendit vim fieri.

(5) Non directa, sed utili actione. Speciem legis 68. in qua Procurator ex re domini stipulatus est, exempli causa retulimus : idem dic si præsente domino stipulatus sit. Aliæ etiam sunt species in quibus ex contractu Procuratoris, Utilis actio domino datur : ut in decursu Pandectarum videbimus. Hoc receptum est in contractibus bonæ fidei, V. G. in Emptione-venditione; *l.* 13. § 21. ff. *de Act. empt.* Idem receptum circa stipulationes Prætorias, ut videb. infra lib. 39. Tit. *de damn. inf.* et lib. 46. Tit. *Judic. solvi.*

(6) Hoc erat consentaneum regulæ Juris, *Per extraneam personam nihil acquiri posse.* Hinc aut Judicati actionem, aut rei judicatæ exceptionem, Procurator acquirere non posse videbatur. Præterea Legis Actiones, quo in numero erant actiones, nec diem nec Procuratorem recipiebant ex vulgata regula. Repugnabat etiam solemnis conceptio formularum; quæ ita conceptæ erant, ut quisque quod suum esset peteret : Aio hanc rem meam esse; Aio te mihi dare oportere; nec ulla erat prodita, qua quod alteri dari oporteret peteretur. Tamen necessitate suadente receptum fuerat ut, cum populus, pupillus, et servus, ipsi pro se agere non possent, posset agi alieno nomine pro populo et pro libertate, et pro pupillo cujus qui tutor esset. Permissum etiam fuit Lege Hostilia agere *Furti* pro iis qui absentes Reipub. causa aut captivi essent. Hæc omnia videre est in Inst. Tit. *De iis per quos agere possumus.* Tandem paulatim invaluit in quibuscumque causis Procuratorum usus : sed, ut subtilitas Juris servetur, fingitur dominium litis in eos Procuratores transire : cujus fictionis effectus plurimos in decursu videbimus

(7) Et si ab hac regula usu exigente recessum quoad judicia : tamen obtinere perrexit circa cæteras Legis Actiones.

noluut, vel non possunt, per alios possint vel agere vel conveniri. *l.* 1. § 2. Ulp. lib. 9. ad Edict.

Quidam Procuratores dicebantur Cognitores, quidam simpliciter Procuratores.

Cognitor est qui litem alterius suscipit coram eo cui datus (1) est: Procurator autem absentis nomine (2) actor fit. Festus *in Verbo* COGNITOR.

Qui rem defendit, speciali nomine vocatur Defensor (3).

Justiniani ævo, Cognitoris appellatio exoleverat.

Quæ spectant hos Procuratores, in septem articulos distribuentur. In 1.° *videbimus quomodo constituantur, et in quibus litibus dari possint; In* 2.° *quis Procuratores constituere, et qui constitui Procuratores possint, et quot possint;* 3.us *Continebit ea quæ requiruntur a Procuratore actoris; In* 4.° *Quæremus an, Procuratore actoris parato satisfacere his quæ ab eo requiruntur, reus semper teneatur accipere Judicium? In* 5.° *videbimus quæ requirantur a Defensore;* 6.us *Tractabit de effectibus Judicii per Procuratorem suscepti;* 7.us *De actionibus quæ inter Procuratorem et dominum nascuntur.*

ARTICULUS I.

Quomodo constituantur Procuratores, et in quibus litibus.

§ 1. *Quomodo constituantur.*

XII. Dari Procurator et absens potest. *sup. d. l.* 1. *§ fin.*

Dummodo certus sit qui datus intelligetur, et is si ratum habuerit. *l.* 2. Paul. lib. 8. ad Edict.

Enimvero Invitus Procurationem suscipere nemo cogitur, nec eamdem ultra, nisi provocationis causa; extendere. Sed nec defensionem absentis subire compellitur (4); cum fidem susceptam implere sufficiat. *l.* 17. *Cod.* Diocl. et Maxim.

Hinc Juris regula: Invitus nemo rem cogitur defendere. *l.* 156. *de Reg. Jur.* Ulp. lib. 70. ad Edict.

Igitur: Invitus Procurator non solet dari.

Invitum accipere debemus, non eum tantum qui contradicit; verum eum quoque qui consensisse non probatur. *l.* 8. § 1. Ibid. lib. 8.

Unde hac in re Furiosus non est habendus absentis (5) loco; quia in eo animus deest, ut ratum habere non possit. *sup. d. l.* 2. § 1.

XIII. Item et ad litem futuram, et in diem, et sub conditione, et usque ad diem, dari potest. *l.* 3. Ulpian. lib. 9. ad Edict.

Et in perpetuum (6). *l.* 4. Paul. lib. 8. ad Edict.

§ 2. *In quibus litibus constitui Procuratores possint.*

XIV. Pomponius scribit non omnes actiones per Procuratorem posse quem instituere.

Denique V. G. Ut liberi, qui in potestate absentis dicuntur, ducantur (7) Interdictum non posse desiderare ait: nisi [ut Julianus ait] causa cognita; id est, si et nominatim ei mandatum sit, et pater valetudine vel alia justa causa impediatur. *l.* 40. Ulpian. lib. 9. ad Edict.

Qui populari actione convenietur, ad defendendum, Procuratorem dare potest: is autem qui eam movet, Procuratorem dare non potest (8). *l.* 5. *ff. de Popul. act.* Paul. lib. 8. ad Edict.

Hanc limitationem tamen affert Paulus: Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur Procuratorem dare: et postea alius agens exceptione repelletur. *l.* 45. § 1. ibid. lib. 9.

Unde idem Paulus: Licet in popularibus actionibus Procurator dari non possit; tamen dictum est merito, eum qui de via publica agit, et privato damno (9) ex prohibitione afficetur, quasi privatæ actionis dare posse Procuratorem. Multo magis dabit ad Sepulcri violati actionem is ad quem ea res pertinet. *l.* 42. ibid. lib. 8.

Item in publicis judiciis nec agere nec defendi quis per Procuratorem potest: *ut videb. Tit.* de Accusat. *infra lib.* 48.

Ad actionem *vero* Injuriarum ex Lege Cornelia, Procurator dari potest. Nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata (10) tamen est. *d. l.* 42. § 1.

XV. *Vidimus in quibus causis actor Procuratorem dare possit necne. Quod ad reum attinet, ita Arcad. Honor, et Theodosius statuunt*: In pecuniariis controversiis, etsi specialiter hoc præcepti vel sententiæ minime designat auctoritas, passim unicuique [si tamen ita maluerit] per Procuratorem

(1) Hinc probabiliter censet Jac. Gothofr. ad l. fin. Cod. Theod. *de Cognit. et Procur.* solemni aliquo actu constitutos fuisse Cognitores; certa scilicet et solemni verborum conceptione, a domino præsente.

(2) Circa solemnitatem, nudo mandato constitutus.

(3) Qui etiam sine mandato, oblata cautione *Judicatum solvi*, ad Rei defensionem accedit.

(4) Tamen si pro absente quis agere cœpisset; teneretur eum defendere si reconveniretur: ut videb. infra Art. 3.

(5) Non est loco ejus qui duntaxat abesset; hic siquidem posset procurator constitui modo ratum haberet: quod sane admitti non potest in furioso.

(6) Id est, ad vitam.

(7) Vid. tit. *De lib. exhibend. item ducend.* infra lib. 43.

(8) Ratio est, quod sit ipse quodammodo populi Procurator: non potest autem Procurator Procuratorem substituere.

(9) Puta, quia per hanc ad suum fundum commeabat.

(10) Nam et privatam vindictam continet; et ei duntaxat qui injuriam passus est, non cuivis e populo, competit. Hinc Vinnius concludit Legem Corneliam De injuriis non fuisse publicum judicium; quamvis Cujac. et nonnulli alii diversum sentiant.

respondendi tribuimus facultatem: nisi forte quosdam [justiores nonnunquam ob causas] vehementior (1) Maximi judicis vocabit auctoritas. *l.* 26. *Cod. h. t.*

XVI. *Observandum superest tam in causa appellationis quam in principali, Procuratorem dari posse.*

Unde ita rescribunt DD. Fratres: Cum rem pecuniariam esse dicas, potes per maritum tuum solemnibus impletis appellationi adversariæ tuæ respondere: cum appellationes pecuniariæ etiam per Procuratores exerceri ab utraque parte litigantium possint. *l.* 2. *Cod. h. t.*

ARTICULUS II.

Qui constituere, et qui constitui Procuratores possint; et quot possint constitui.

§ 1. *Qui dare Procuratores possint.*

XVII. Quum quæretur an alicui Procuratorem habere liceat, inspiciendum erit an non prohibeatur Procuratorem dare: quia hoc Edictum prohibitorium est. *l.* 43. § 1. Paul. lib. 9. ad Edict.

Tales erant olim infames: ut vid. in Instit. *Tit.* de Except.

His autem duntaxat exceptis qui Lege Procuratorem dare prohibebantur; cæteri possunt Procuratores dare.

Igitur etiam Filiusfamilias, et ad agendum dare Procuratorem potest, si quæ sit actio qua ipse experiri potest (2): non solum si castrense peculium habeat; sed et quivis filiusfamilias: Ut puta, injuriam passus dabit ad Injuriarum actionem, si forte neque pater præsens sit, nec patris Procurator velit experiri: et erit jure ab ipso filiofamilias Procurator datus. Hoc amplius Julianus scribit, et, si filiofamilias patri per filium (3) ejus in eadem potestate manentem fiat injuria, neque avus præsens sit, posse patrem Procuratorem dare ad ulciscendam injuriam quam nepos absentis passus est.

Ad defendendum quoque poterit filiusfamilias Procuratorem dare. Sed et filiafamilias poterit dare Procuratorem ad Injuriarum actionem: nam, quod ad dotis exactionem cum patre dat Procuratorem; supervacuum esse Valerius Severus scribit; cum sufficiat patrem dare ex filiæ voluntate. Sed puto, si forte pater absens sit vel suspectæ vitæ [quo casu solet filiæ competere De dote (4) actio], posse eam Procuratorem dare. *l.* 8. Ulpian. lib. 8. ad Edict.

XVIII. *Servus autem cum standi in Judicio personam non habeat, Procuratorem ad lites non habet; licet ad negotia habeat.*

Unde Ulpianus: Servum quoque et filiumfamilias Procuratorem posse habere aiunt. Et quantum ad filiumfamilias, verum est: in servo subsistimus. Et negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem, et hoc casu Procuratorem ejus esse admittimus: quod et Labeoni videtur; actionem autem intendere vetamus. *l.* 33. Ulp. lib. 9. ad Edict.

Eum vero qui de statu suo litigat, Procuratorem habere posse non dubitamus, non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus quæ ei, vel adversus eum competant; ex possessione sive servitutis, sive libertatis (5) de suo statu litigat. Ex contrario quoque cum Procuratorem dari posse (6) manifestum est. *d. l.* 33. § 1.

XIX. *Item* Mutus et surdus per eum (7) modum qui procedere potest, Procuratorem dare non prohibetur. *l.* 43. Paul. lib. 9. ad Edictum.

Obiter nota: Forsitan et ipsi dantur; non quidem ad agendum, sed ad administrandum. *d. l.* 43.

XX. Pupillus autem, vel pupilla, adultus vel adulta, tam ad agendum quam ad defendendum, tutore seu curatore interveniente, Procuratorem ordinare possunt. *l.* 11. *Cod. h. t.* ¶ *pupillus.* Alexander.

Cæterum rescribit Gordianus: Non eo minus sententia adversus te lata Juris ratione subsistit, quod adversaria tua minor viginti quinque annis constituta, causam suam marito sine curatore agendam mandavit (8). Minoribus enim ætas in damnis subvenire; non rebus prospere gestis obesse consuevit. *l.* 14. *Cod. h. t.*

XXI. *Illud superest observandum quod solus dominus actionis Procuratorem dare potest.*

Hinc Alexander: Quod quis sibi debitum exi-

(1) Vulgo legitur *vehementiores;* refertur que ad Verbum *causas.* Recte Janus-a-Costa, cujus emendationem secutus sum, legit *vehementior.* Sensus est: nisi justa ex causa judex jubeat litigatorem per se respondere.

(2) Quando filiusfamilias agere possit, vid. Tit. *de Judiciis,* Sect. 2. infra lib. 5.

(3) Injuria quæ fit filio, videtur facta patri, ut vid. in Instit. lib. 4. tit. 4.

(4) Vid. Tit. *Soluto Matrimon.* Sect. 1. art. 1. infra lib. 24.

(5) Ratio est quia utroque casu, pendente lite est in quasi-possessione libertatis: infra lib. 40. Tit. *de Liberal. caus.* Cæterum qui ex possessione servitutis proclamat ad libertatem, in aliis quidem causis pendente liberali judicio dare Procuratorem potest: ad ipsum vero liberale judicium non potest dare, quia non constituitur in quasi-possessione libertatis nisi post litem contestatam; ad litem autem jam contestatam non datur Procurator.

(6) Ad negotia, non ad litem.

(7) Id est, quocumque modo suam potest de ea re declarare voluntatem.

(8) Proinde per Procuratorem etiam minus legitime constitutum [cum intervenire debeat auctoritas tutoris aut curatoris] potest Minor causæ victoriam obtinere: at vero non posset damnari. Quod valde notandum.

gere tibi mandavit, ante litis contestationem (1) tu alii prætendum mandare non potes. *l.* 8. *Cod. h. t.*

Nec civitatis actor negotium publicum per Procuratorem agere potest. *l.* 74. ULPIAN. LIB. 4. OPIN.

Item Neque tutores neque curatores ex sua persona, in rem pupilli vel adolescentis, Procuratorem facere possunt; sed actorem (2) constituere debent. *sup. d. l.* 11. *Cod. h. t.*

Cæterum Ipsi etiam tutores et curatores post litis contestationem a se factam, ad exemplum Procuratorum qui litem contestati sunt, dare Procuratores non prohibentur. *d. l.* 11. *Cod.* ¶ *ipsi.*

§ 2. *Qui dari Procuratores possint necne.*

XXII. *Eum ipsum qui actionis dominus est, non posse Procuratorem ad hanc actionem dari patet. Cæterum,* Is cui hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredem (3) jure dabit Procuratorem. *l.* 42. § 3. PAUL. LIB. 8. AD EDICT.

Sed et dominum pignoris creditor recte dabit Procuratorem ad Servianam (4). *d. l.* 42. § 4.

Item Porro si uni ex reis credendi constitutum sit; isque alium in constitutam pecuniam det (5); non negabimus posse dare. *d. l.* 42. § 5.

E converso: Sed et ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum, Procuratorem dabit (6). *d.* § 5. *Denique quum pater ex persona filii agit' aut convenitur;* Ipse quoque filius Procurator dari poterit et ad agendum et ad defendendum. *l.* 8. ¶ *ipse.* ULP. LIB. 8. AD EDICT.

XXIII. *Et filiusfamilias Procurator ad lites dari potest: et Minor, modo non decem et septem annis minor sit; ut vid. in. Instit. Tit.* Quib. ex caus. manumittere non licet.

Qui autem dari non possint, ita enumerat Paulus: Neque femina, neque miles, neque qui Reipublicæ causa absfuturus est, aut morbo perpetuo tenetur, aut magistratum initurus est, aut invitus judicium pati non potest, idoneus defensor intelligitur. *l.* 54. PAUL. LIB. 50. AD ED.

Præterea Omnes infames qui postulare prohibentur, Cognitores fieri non possunt; etiam volentibus adversariis. PAUL. SENT. *lib.* 1. *tit.* 2. § 1.

Item Reum criminis constitutum defensionem causæ suscipere non posse, antequam purget innocentiam suam, incognitum non est. *l.* 6. *Cod. h. t.* ALEXANDER.

Maxime autem non potest Procurator dari servus; cum, ut jam diximus et infra videb. Tit. de Judiciis, *legitimam standi in Judicio personam non habeat. Valde igitur singulare est quod, ex Constitutione Constantini, etiam servus absentis Indictum.* DE VI *nomine domini instituere possit* (7). *l.* 1. *Cod.* Si per vim, etc.

XXIV. *Feminam non posse dari Procuratorem ad lites, docent etiam Dioclet. et Maximianus qui sic rescribunt cuidam Dyonisiæ:* Alienam suscipere defensionem virile est officium, et ultra sexum muliebrem esse constat (8). Filio itaque tuo, si pupillus est, tutorem pete. *l.* 18. *Cod. h. t.*

Similiter ante rescripserant Severus et Antoninus: Quia absente te judicatum dicis; æquum est, tibi restitui causæ defensionem. Nec oberit tibi quod uxor tua interfuit Judicio, aut etiam acquieverit sententiæ: cum aliena negotia per mulieres non aliter agi possint, nisi in rem suam et proprium lucrum mandatæ sint eis actiones. *l.* 4. *Cod. h. t.*

Duobus tamen casibus femina potest officio Procuratoris fungi. 1um. *modo retulimus; scilicet* Feminæ in rem suam cognitoriam (9) operam suscipere non prohibentur. PAUL. SENT. *lib.* 1. *tit.* 2. § 1.

Alterum casum refert idem Paulus: nimirum et Feminas pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita: si forte parentes morbus aut ætas impediat; nec quemquam, qui agat, habeant. *l.* 41. PAUL. LIB. 9. AD EDICT.

XXV. *Quod ad milites attinet:* Veterani *quidem* Procuratores fieri possunt. Milites autem, nec si velit adversarius, Procuratores dari possunt: nisi hoc tempore litis contestatæ quocumque casu prætermissum (10) est: excepto eo qui in rem suam Procurator datus est; vel qui communem causam omnis sui Numeri persequatur vel suscipit; quibus talis Procuratio concessa est. *l.* 8. § 2. ULPIAN. LIB. 8. AD. EDICT.

Consonat quod rescribit Alexander: Qui stipendia merentur, suis negotiis superesse inoffensa disciplina possunt. Nec potest dici eum qui honesta et verecunda præcedente causa mandatas sibi actiones exercuerit, alieno negotio fungi; cum, licet

(1) Nam per litis contestationem Procurator qui judicium accepit, fit quodammodo dominus litis: ut videb. Tit. *de Judiciis;* adeoque potest jam Procuratorem constituere.

(2) *Actor* de quo hic agitur, de Procuratore differt; quod actor periculo tutoris constituitur judice interveniente, ad universa tutelæ negotia.

(3) Quamvis, subtilitate Juris, heres sit actionis dominus. Sed si effectum spectemus, non est, cum ex Trebelliano transeant actiones in fideicommissarium.

(4) Nam Servianæ, quæ juris pignoris persecutionem continet, creditor dominus est; non vero hujus actionis dominus est, dominus rei pignoratæ.

(5) Procuratorem ad agendum *De constituta pecunia:* is enim solus hujus actionis dominus est, cui constitutum est. Alter in ea actione non est correus, sed tantum in actione principali.

(6) Alter a creditore conventus, potest defendi ab altero tanquam Procuratore. *Nam etsi maxime parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque persona propria singulorum consistit obligatio.* l. 9. § 2. ff. *de Duob. reis constit.* Unde obligatio mandatoris quæ defendenda committitur, non eadem est in persona Procuratoris.

(7) In odium violentiæ, et utilitatem dominorum.

(8) Vid. l. 2. *de Reg. Juris.*

(9) Qui sint Cognitores, vid. supra N. 10.

(10) Vid. l. 13. Cod. N. seq.

contentio (1) ex persona alterius bona fide sumatur, hunc tamen rem suam gerere non ambigatur : Quod militibus meis interdici non modo absurdum, verum etiam iniquum est. *l.* 9. *Cod. h. t.*

Cæterum Militem nec pro patre vel matre, vel etiam uxore, nec ex Sacro Rescripto, procuratorio nomine experiri oportet : cum neque defensionem alienam suscipere, vel redimere negotia, vel quasi suffragatorem accedere, utilitate publica permittatur. *l.* 7. *Cod. h. t.* Idem.

XXVI. *Jam vero hi quos diximus non posse dari Procuratores, re integra repellendi sunt.*

Hinc Gordianus ita militi rescribit : Ita demum super lite persequenda quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes; si quum primam litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ : quod nec quum appellatio agitur tibi objici (2) potest. Nam si integra res est, ratio Perpetui Edicti acceptam tibi non permittit alieno nomine actionem intendere. *l.* 13. *Cod. h. t.*

Hinc Ulpianus : Si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex pœnitentia eam opponere. *l.* 57. § 1. lib. 74. ad Edict.

§ 3. *Quot Procuratores dari possunt.*

XXVII. *Ad Unam litem quis unum duntaxat Procuratorem habere potest.*

Et Julianus ait, eum qui dedit diversis temporibus Procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videri. *l.* 31. § *fin.* Ulpian. lib. 9. ad Edict.

Pluribus *autem* Procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit (3) : ut posterior non sit in eo quod prior petit Procurator. *l.* 32. Paul. lib. 8. ad Edict.

XXVIII. Unius *vero* litis plurium personarum, plures dari Procuratores non est prohibitum. *sup. d. l.* 31. § 1.

Quanquam possunt etiam eumdem Procuratorem habere qui in lite consortes sunt; non vero hi qui ad invicem experiuntur.

Hinc Si plures heredes sint, et familiæ erciscundæ aut Communi dividundo agatur, pluribus eumdem Procuratorem non est permittendum dare : quoniam res expediri non potest circa adjudicationes et condemnationes. Plane permittendum dare, si uni coheredi plures heredes existant. *l.* 42. § 6. Paul. lib. 8. ad. Edict.

(1) Id est, ex persona alterius contendat.

(2) Si omissa est exceptio procuratoria in causa principali, non potest opponi in causa appellationis.

(3) Secus obtinet circa Procuratores ad negotia : eo enim casu concurrunt. l. 60. § 2. ff. *Mandati*

(4) Nec enim ita datus intelligitur ut simul duas petere teneatur.

(5) Satisdatione *De Rato*, et obligatione defendendi; de quibus infra N. seq.

ARTICULUS III.

Quæ requirantur a Procuratore actoris.

XXIX. *Regulariter non admittitur quis ad agendum alieno nomine; nisi de mandato doceat.*

Cæterum qui ad aliquam actionem mandatum habet, et ad ea per quæ aut hanc actionem pervenitur mandatum habere intelligitur.

Hinc Ad rem mobilem petendam datus Procurator, Ad Exhibendum recte aget. *l.* 56. Ulp. lib. 66. ad Edict.

Item Ad legatum petendum Procurator datus, si Interdicto utatur adversus heredem De tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum, non obstat. *l.* 62. Pompon. lib. 2. ex Plautio.

Illud etiam notandum est quod : Qui Procuratorem dat ut confestim agat, is intelligendus est permittere Procuratori et postea litem peragere. *l.* 57. Ulp. lib. 74. ad Edict.

Item Ad duas res petendas procurator datus, si unam rem petat, exceptione non (4) excluditur, et rem in judicium deducit. *l. fin.* § 1. Africanus. lib. 6. Quæst.

XXX. *Sunt quædam personæ quæ, cum naturali affectione ad agendum pro aliquo invitentur, etiam sine mandato admittuntur.*

Talis est 1.° *maritus. Enimvero rescribit Constantinus, ut* Maritus citra mandatum in rebus uxoris, cum solemni satisdatione (5) et alia observatione, intercedendi liberam habeat facultatem : ne Feminæ, persequendæ litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur. Sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exequi debet quod Procuratio emissa præscripserit. *l.* 21. *Cod. h. t.*

2.° *Idem dic de liberis qui pro parentibus agerent, et vice versa* (6).

Hinc Alexander : Filius, etiam si ultro actionem patris nomine dirigat; mandatum probare non cogitur. *l.* 12. *Cod. h. t.* ¶ *aut quod filius.*

Et quidem hac in re : Liberorum (7) appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt; sive virilis, sive feminini sexus sunt, exve feminino sexu descendentes. *l.* 56. § 1. *ff. de Verb. signif.* Ulpian. lib. 62. ad Edict.

Item Appellatione parentis non tantum pater,

(6) Vid. l. 35. infra N. 31.

(7) Valde probabile mihi visum est quod censet Cujac. hanc legem et sequentes ad hanc materiam pertinere : ideo eas hic collocavi. Vid. argumenta quibus nititur, in ipsius Comment. ad Tit. *de verb. signific.* Cæterum quamvis ad hanc materiam scripta videantur, continent regulas generales quæ in plerisque aliis materiis obtinent.

sed etiam avus et proavus, et deinceps omnes superiores continentur : sed et mater, et avia et proavia. *l.* 51. *d. t. de V. S.* GAIUS LIB. 23. AD EDICT. PROVINC.

3.° *Admittuntur et fratres, et affines; puta socer, si agat pro nuru.*

Nurus *autem* appellatio etiam ad pronurum, et ultra porrigenda est. *l.* 50. *d. tit.* ULPIAN. LIB. 49. AD EDICT.

4.° *Admittuntur et liberti nostri ad agendum pro nobis; et vicissim patronus pro libertis.*

Et quidem Paternos libertos, recte videmur dicere nostros libertos. Liberorum libertos, non recte nostros libertos dicimus. *l.* 58. § 1. *d. tit.* GAIUS LIB. 24. AD ED. PROVINC.

Patroni appellatione, et patrona continetur. *l.* 52. *d. t.* ULPIAN. LIB. 16. AD. EDICT.

Nota : In his autem personis in quibus mandatum non exigemus, dicendum est, si forte evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum pro quibus interveniunt, debere eos repelli. Ergo non exigimus ut habeant voluntatem, vel mandatum; sed ne contraria voluntas probetur, quamvis de rato offerant cautionem *l.* 40. § 4. ULPIAN. LIB. 9. AD EDICT.

XXXI. *Quisquis autem ille sit qui alieno nomine experiatur, hæc ab eo exiguntur : Nimirum* Ait Prætor : « Cujus nomine quis actionem dari sibi » postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat; » et ei, quo nomine aget, id ratum habere eum » ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu » satisdet ». *l.* 33. § 3. IBID.

De cautione DE RATO *est Titulus proprius* Ratam rem haberi, *infra lib.* 46. *quo remitto. Quod autem attinet ad obligationem Defendendi, de ea tractandum est.*

Æquum *scilicet* Prætori visum est, eum qui alicujus nomine Procurator experitur, eumdem etiam defensionem suscipere. *d. l.* 33. § 4.

Circa hanc obligationem defendendi eum cujus nomine agitur, si reconveniatur; quæremus 1.° *Quibus Procuratoribus incumbat;* 2.° *Quæ sit pœna, si Procurator non defendat;* 3.° *Quid sit defendere, et quidem boni viri arbitratu;* 4.° *In quibus actionibus, et ubi defendere teneatur Procurator eum cujus nomine agit.*

§ 1. *Quibus Procuratoribus incumbat obligatio defendendi eum cujus nomine agunt, si reconveniatur.*

XXXII. *Omnibus qui alicujus nomine agunt, incumbit obligatio eum defendendi si reconveniatur.* Sed et hæ personæ Procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandato agere licet : ut puta liberi, licet sint in potestate; item parentes, et affines, et fratres, et liberti. *l.* 35. ULPIAN. LIB. 9. AD EDICT.

Quinetiam et ille quem ipse dominus præsens apud Acta constituisset, et a quo proinde non exigitur satisdatio de Rato, *tenetur tamen cavere de defendendo in causa reconventionis. l. un. Cod.* de Satisdando.

XXXIII. *Sed et* Si quis in rem suam Procurator interveniat, adhuc erit dicendum debere eum defendere; nisi forte ex necessitate (1) fuerit factus. *sup. d. l.* 33. *§ fin.*

Hinc Scævola : Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum. Is administrata tutela reliquit fratrem suum heredem; qui et ipse decessit, et per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit : eique mandatæ sunt actiones ab heredibus. Quæro, eum tam Tutelæ actio quam pecuniæ creditæ, ex hereditate Sempronii descendant; an non (2) aliter mandata actio ei detur, quam si defendat heredes a quibus actiones ei mandatæ sunt? Respondi debere defendere. *l.* 70. LIB. 1. RESPONS.

Ita tamen Procurator in rem suam defendere tenetur, nisi, ut diximus, ex necessitate fuerit factus; id est, nisi ex causa onerosa, non in fraudem, fuerit in rem suam Procurator factus.

De tali Procuratore agit Gaius quum ait : Si quis in rem suam procuratorio (3) nomine âgit, veluti emptor hereditatis, an debeat invicem venditorem defendere? et placet, si bona fide, et non in fraudem eorum qui invicem agere vellent, gestum sit negotium; non oportere eum invicem defendere. *l.* 34. GAIUS LIB. 3. AD ED. PROVINC.

XXXIV. *Illud indubitatum est quod* In popularibus actionibus ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut Procurator (4) præstare cogendus non est. *l.* 43. § 2. PAUL. LIB. 9. AD EDICT.

§ 2. *Quæ sit pœna non defendentis.*

XXXV. Pœna non defendentis Procuratoris hæc est, ut denegetur ei actio. *d. l.* 43. § 4.

Similiter Antoninus : Actionem ei qui absentis nomine agere vult, si non eum defendat, denegari oportere jam Edicto Perpetuo expressum est. *l.* 5. *Cod. h. t.*

§ 3. *Quid sit defendere, et quidem viri boni arbitratu.*

XXXVI. Defendere est, id facere quod dominus

(1) Sensus est: nisi ex necessitate rei familiaris, id est, ex causa onerosa sint ei mandatæ actiones: ita Cujac. Aliter accipit Noodt.

(2) An non aliter actio creditæ pecuniæ, Titio ex causa fideicommissi mandata, ei detur, quam si defendat heredes Sempronii, si reconveniantur actione Tutelæ.

(3) Non placet conjectura Antonii Fabri, qui pro *procuratorio* substituit *proprio*.

(4) Quasi sit populi Procurator : quæ erat ratio dubitandi.

in litem facere, et cavere idonee (1) : nec debebit durior conditio Procuratoris fieri quam est domini, præterquam in satisdando.

Præter satisdationem, Procurator ita defendere videtur si judicium accipiat.

Unde quæsitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi? et Julianus scribit lib. 3. Digestor. compellendum accipere judicium, nisi et agere (2) causa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit. *l.* 35. §. 3. Ulp. lib. 9. ad Edict.

Cæterum defendere videtur qui hæc patitur quod dominus pateretur.

Hinc Defendere videtur Procurator, etsi in possessionem venire patiatur; quum quis damni infecti satisdari vel legatorum desideret (3). *d. l. fin.*

Vel in operis novi nunciatione (4). Sed etsi servum ex causa noxali patitur duci (5), defendere videtur. Ita tamen ut in his omnibus (6) ratam rem dominum habiturum caveat. *l.* 36. Paul. lib. 8. ad Edict.

XXXVII. *Vidimus quid sit defendere; et quidem* Omnis qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est. *l.* 77. Paul. lib. 57. ad Edict.

Et ideo non potest videri viri boni arbitratu litem defendere is qui, actorem frustrando, efficiat ne ad exitum controversia deducatur. *l.* 78. Africanus lib. 6. Quæst.

XXXVIII. *At vero Procurator ille defendere potest sive per se, sive per defensores quos constituet postquam litem ipse contestatus fuerit.*

Unde est quæsitum : si adversarius plures intendat actiones, et in singulas singuli existant defensores suscipere parati (7)? Videri eum recte defendi Julianus ait : quo jure nos uti Pomponius scribit. *l.* 37. § 9. Ulp. lib. 9. ad Edict.

Non tamen eo usque procedendum erit ut, si decem millia petantur, et existent duo defensores parati in quina defendere, audiantur (8). *l.* 38. Ulp. lib. 40. ad Ed.

§ 4. *Quarum actionum nomine Procurator actorem reconventum defendere teneatur, et ubi.*

XXXIX. Omnium actionum nomine (9) debet defendere, etiam earum quæ in heredem non dantur. *sup. d. l.* 37.

Non solum autem si actio postuletur a Procuratore, sed et præjudicium, vel Interdictum; vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri; debebit absentem defendere in competenti tribunali et eadem provincia. *l.* 35. § 2. Ulp. lib. 9. ad Edict.

Et non solum in actionibus et interdictis et in stipulationibus debet dominum defendere; verum interrogationibus quoque, ut in Jure interrogatus ex omnibus causis respondeat ex quibus dominus. An igitur heres sit absens, respondere debebit : et si responderit vel tacuerit tenebitur (10). *l.* 39. Ibid.

Non alibi autem quam In competenti tribunali *defendere debet.*

Hinc V. G. Tutores qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco et defendi debent. *l.* 54. § 1. Ulpian. lib. 65. ad Edict.

Idem Procurator in eadem *duntaxat* provincia *reum reconventum defendere debet.*

Cæterum cogi eum etiam in provinciam de Roma abire, vel e contrario : vel a provincia in aliam provinciam; et defendere, durum est. *sup. d. l.* 35. § 2. ¶ *cæterum.*

ARTICULUS IV.

An Procuratore actoris parato satisfacere omnibus quæ ab ipso requiruntur, reus semper teneatur accipere judicium.

XL. *Procuratore parato satisfacere omnibus quæ ab ipso requiruntur, regulariter debet reus judicium accipere.*

Quid tamen Si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere; Procuratore agente (11), quid fieri oportet? Nam iniquum est cogi eum judicium accipere; propter quod suspectus

(1) Judicatum solvi. Nam cum actor reconventus, in reconventione sit reus; hujus Procurator, in reconventione debet hanc cautionem præstare quæ ab omnibus reorum Procuratoribus præstanda est; ut videb. Tit. *Judicatum solvi.* Infra lib. 46.

(2) Vulg. *ad agendum.*

(3) Et Procurator existimat magis expedire domino adversarium admitti in possessionem, quam illi caveri damni aut legatorum nomine.

(4) Si patiatur Procurator nunciationem a domino factam V. G. ne vicinus ædificaret, a Prætore remitti; cum id consultius sit ipsi domino, qui forte prohibendi jus non habuit.

(5) Cum id domino magis expediret quam servi defensionem suscipi.

(6) Tribus casibus supra dictis, et similibus : ne scilicet, a defensore omissa cautione de rato, reversus dominus offerat ipse cautionem damni vel legatorum, et missum in possessionem expellat; aut oblata defensione servum recipiat : aut denique, quod ad nunciationem attinet, ne adversus impetratam [falso forsitan Procuratore connivente] remissionem agat Interdicto restitutorio ut vicinus demoliatur quod contra nunciationem a se factam ædificavit.

(7) Supple : Quid Juris? Et ita sæpe in libris nostris.

(8) *Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit.* l. 2. ff. de Exercitor. action. et *Defensio per plures scissa incommodo aliquo afficiat actorem.* l. 5. § penult. ff. Judicatum solvi.

(9) Aliud in Procuratore Rei. infra N. 41.

(10) Vid. Tit. *de interrogat. in Jure faciend.* infra lib. 11.

(11) Qui non potest accipere, cum sit ad litem duntaxat Procurator.

videri potest qui præsente domino non obtulit pecuniam. Quid si tunc facultatem pecuniæ non habuit; numquid cogi debeat judicium accipere? Quid enim si et famosa sit actio (1)? Sed hoc constat, ut ante litem contestatam Præses jubeat in æde sacra pecuniam deponi : hoc enim fit et in pupillaribus (2) pecuniis. Quod si lis contestata est; hoc omne officio judiciis dirimendum est. *l.* 73. PAUL. LIB. SING. DE OFF. ASSESSORUM.

ARTICULUS V.

De iis quæ requiruntur necne a Procuratore Rei, seu Defensore.

XLI. Defendere quis, sive libertus, sive extraneus sit, sine mandato potest (3). *l.* 12. *Cod. h. t.* § *aut quod defendere.* ALEXAND.

Ita tamen si satisdare judicatum solvi *paratus sit.*

Nam Nemo alienæ rei expromissor (4) idoneus videtur, nisi sit cum satisdatione. *l.* 110. § 1. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 6. AD EDICT.

Quo pertinet hæc regula : Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur. *l.* 166. *d. t. de R. J.* IBID. LIB. 48.

Item ita admittitur, nisi is sit qui posset adversus hanc satisdationem restitui. Hinc Minor 25 annis, si defensor existat ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est; quia et ipsi et fidejussoribus ejus in integrum restitutionem succurritur. *l.* 51. ULP. LIB. 60. AD EDICT.

De hac satisdatione Judicatum solvi, *quæ continet etiam clausulam* de re defendenda, *est proprius infra Titulus VII. lib.* 46. *quo remitto.*

XLII. *Circa hanc autem defendendi obligationem, in eo differt Procurator Rei a Procuratore Actoris; quod Procurator Actoris, omnibus actionibus quibus reconvenietur is cujus nomine agit, defendere tenebitur : ut vid. supra. Contra :* Ei qui defendet eum cujus nomine ipse non agat, liberum est vel in unam rem defendere. *l.* 46. § 1. GAIUS LIB. 3. AD ED. PROVINC.

Si quod tamen judicium sit sequela ejus quod suscepit, et illud suscipere tenebitur.

Unde Gaius : Item quæritur si judicium acceperat defensor, et actor in integrum restitutus sit; an cogendus sit restitutorium judicium accipere? Et magis placet, cogendum. *d. l.* 46. § 3.

XLIII. *In hoc quoque differt Procurator Rei a Procuratore Actoris, quod (ex Sabini sententia quæ contra Labeonis sententiam obtinuisse videtur) Procurator Rei absentis non compellitur præcise defendere; sed duntaxat, si non defendat, committitur adversus eum stipulatio.*

Hanc Labeonis et Sabini controversiam ita nobis exponit Paulus : Qui non cogitur defendere absentem, tamen si JUDICATUM SOLVI satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum Procuratorem judicium accipere; ne decipiatur is qui satis accepit : nam, eos qui non coguntur reum defendere, post satisdationem cogi, Labeo ait, causa cognita temperandum : Et, si captio actoris sit propter temporis (5) tractum, judicium eum accipere cogendum; quod si aut affinitas dirempta sit, aut inimicitiæ intercesserint, aut bona absentis possideri cœperint. *l.* 43. § *fin.* LIB. 9. AD ED.

Vel si longinquo sit abfuturus, vel alia justa causa intervenerit. *l.* 44. ULP. LIB. 7. DISPUT.

Non cogendum.

Sabinus (6) autem nullas Prætoris partes esse ad compellendum defendere; sed Ex stipulatu ob rem non defensam agi posse; ac, si justas causas habeat cur judicium accipere nolit (7), fidejussores non teneri : quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui justam excusationem afferret, defendere cogeretur.

Sed etsi satis non dedit, sed repromittenti (8) ei creditum est; idem statuendum est. *l.* 45. PAUL. LIB. 9. AD EDICT.

Hoc circa Procuratorem absentis obtinet.

XLIV. *Procurator autem pro quo dominus præsens satisdedit, defendere præcise cogitur. Nam* « PROCURATOREM ad litem suscipiendam da» tum, pro quo consentiente dominus Judicatum

(1) Ex qua velit actor per sententiam eum infamare : quam infamiam vitabit reus si ope solutionis ante judicium factæ, possit non damnari.

(2) Id est, debitores etiam pupillares sic se liberant : a fortiori, etc.

(3) Et in hoc differt a Procuratore actoris : ut vidimus supra. Art. 3.

(4) *Expromissor* interdum pro Procuratore qui alienam litem in se transfert accipitur.

(5) Puta, si actio temporalis sit; quæ, nisi judicium acciperetur, tempore periret.

(6) Cujus sententia obtinuisse videtur; et merito. Cum enim Prætor, dum cogit præcise judicium accipere [infra N. seq.] loquatur de eo tantum Procuratore pro quo dominus satisdedit; æquum est ut ad alium casum, scilicet ad Procuratorem rei absentis, non producatur hæc coactio. Nullæ igitur hic admittendæ causæ cur is cogatur : at vero recte adhibebuntur, ut is de quo expresse Prætor locutus est, aliquando tamen non cogatur; infra N. 44. et 45.

(7) Non illas quæ modo supra relatæ sunt; sed puta quod reus paratus est judicium ipse accipere, aut alius idoneus. Tit. infra 46. Tit. *Judicat. solvi.* Art. 2. § 2.

(8) Ab immobilium rerum possessoribus nuda repromissio præstabatur : ut videb. Tit. *de Stipulat. Prætor.* Infra lib. 46.

» solvi exposuit, prætor ait, JUDICIUM ACCIPERE » COGAM (1) ». *l.* 8. § 3. ULP. LIB. 8. AD EDICT.

Et quidem etiam Si defunctus sit dominus ante litem contestatam, Judicatum solvi stipulatione pro suo Procuratore data; Procurator compellendus est ad judicium accipiendum.

Ita tamen, si hoc dominus sciente Procuratore et non contradicente fecit. Quod si aliter actum est, inscium quidem Procuratorem teneri satis incivile est: committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula. *l.* 15. ULP. LIB. 8. AD EDICT.

XLV. Verum *et is Procurator pro quo consentiente dominus satisdedit*, ex causa non debebit compelli: ut puta, inimicitiæ capitales intervenerunt inter ipsum Procuratorem et dominum; scribit Julianus, debere in Procuratorem denegari actionem. *sup. d. l.* 8. § 3. ¶ *verum ex causa.*

Item Paulus: Si post datum Procuratorem capitales inimicitiæ intercesserunt; non cogendum accipere judicium, nec stipulationem ob rem non defensam committi: quoniam nova causa sit. *l.* 14. LIB. 8. AD EDICT.

Item si dignitas accesserit Procuratori, vel Reipublicæ causa absfuturus sit. *sup. d. l.* 8. § *fin.*

Aut si valetudinem, aut si necessariam peregrinationem alleget. *l.* 9. GAIUS LIB. 3. AD EDICT. PROVINC.

Vel hereditas superveniens eum occupet; vel ex alia justa causa.

Hoc amplius, etsi habeat præsentem dominum, non debere compelli Procuratorem. *l.* 10. ULP. LIB. 8. AD EDICT.

Si tamen dominus cogi possit. *l.* 11. PAUL. LIB. 8. AD EDICT.

Præsens habetur et qui in hortis est. *l.* 5. ULP. LIB. 5. AD EDICT.

Et qui in foro, et qui in urbe et in continentibus ædificiis. *l.* 6. PAUL. LIB. 6. AD EDICT.

Et ideo Procurator ejus, præsenti esse videtur. *l.* 7. ULP. LIB. 5. AD EDICT.

XLVI. *Non tamen semper ex his causis Procurator (pro quo reus ipse satisdedit) excusatur:* Sed etiam ex his causis dicitur aliquando cogendum Procuratorem judicium accipere: veluti si dominus præsens non sit, et actor affirmet tractu temporis futurum ut res pereat. *l.* 12. GAIUS LIB. 3. AD ED. PROVINC.

Recte igitur ait Ulpianus: Sed hæc neque passim admittenda sunt, neque districte deneganda; sed a Prætore causa cognita temperanda. *l.* 13. LIB. 8. AD ED.

Huc pertinet regula Juris: QUOTIES æquitatem desiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur; justis decretis res temperanda est. *l.* 85. § 2. *de R. J.* PAUL. LIB. 6. QUÆST.

ARTICULUS VI.

De effectu judicii per Procuratorem accepti.

XLVII. *Judicio per Procuratorem accepto res in judicium deducitur, sicut si ipse dominus eam deduxisset; scilicet quum dominus ratum habuit.*

Hinc Si is qui Stichum vel Damam, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est, [et] ratum habeat quod alterum procuratorio nomine Titius petit: facit ut res in judicium deducta videatur; et stipulationem consumit. *l.* 66. PAPIN. LIB. 9. QUÆST.

Ita re in judicium deducta, Procurator fit ipse quasi litis dominus.

Hinc Julianus Imperator rescribit: Nulla dubitatio est post causam in judicio agitatam, utpote dominum litis Procuratorem effectum, etiam post excessum (2) ejus qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam jurgiumque finire: quippe cum et Procuratorem (3) posse eum instituere veteris Juris voluerint conditores. *l.* 23. *Cod. h. t.*

XLVIII. *Hinc nascitur discrimen inter casum quo lis nondum est contestata, quum de mutando Procuratore agitur.*

Nam Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi Procuratoris, vel ipsi domino judicium accipiendi. *l.* 16. PAUL. LIB. 8. AD ED.

Igitur Is cujus nomine defensor extitit, si ante litem contestatam in præsentia fuerit, et postulet suo nomine litem suscipere; [causa (4) cognita] audiendus est. *l.* 64. MODESTIN. LIB. 3. REGUL.

Post litem autem contestatam reus qui Procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se

(1) Cur is cogitur? Procurator vero absentis non cogitur: sed duntaxat committetur adversus eum stipulatio? Nimirum magis invitandus erat quis ad defendendum absentem qui se ipse defendere non poterat: et ideo magis ei parcitur. Aliunde quo casu Procurator ipse satisdedit, sufficere visum est ut, si non defendat; conveniretur actione Ex stipulatu. Altero autem casu quo Procurator non potest ob rem non defensam teneri actione Ex stipulatu; quia ipse non satisdedit, sed dominus litis; a Prætore cogendus est, ne fidem fallat quam dedit consentiendo ut pro ipso dominus satisdaret.

(2) Id est, post mortem. Regulariter mandatum morte finitur: verum Procurator qui litem contestatus est, non jam simplex mandatarius, sed ipse hujus litis dominus quodammodo videtur.

(3) Unde sequitur eum quasi dominum litis videri. Nam nonnisi a domino litis Procurator constitui potest: ut vid. supra. Art. 2. § 1.

(4) Hæc verba videntur abundare. Certe interpolata fuerunt: et accipienda sunt, non de ista causæ cognitione quæ post litem contestatam habetur, an sit justa causa necne removendi Procuratoris; sed de illa, an ea sit persona actoris quæ ex Constitutione Valentiniani et Theodosii [*l.* 25. *Cod. h. t.*] salva sua dignitate per se litigare non possit: infra lib. 5. Tit. *de Judiciis* N. 21.

litem transferre a vivo Procuratore (1) vel in civitate manente potest; causa tamen prius cognita (2). *l.* 17. ULP. LIB. 9. AD ED.

Quæ omnia non solum ex parte Rei, sed etiam in persona Actoris observabuntur. *l.* 25. IBID.

Enimvero Non debet Actori licere quod Reo non permittitur. *l.* 41. *de Reg. Jur.* IBID. LIB. 26.

Non solum autem ipsi qui dedit Procuratorem, hoc permittetur; sed etiam heredi ejus et cæteris successoribus. *sup. d. l.* 17. § 1.

Hæc autem cognitio Procuratoris mutandi, Prætoris est. *l.* 27. ¶ *hæc autem.* ULP. LIB. 9. AD ED.

XLIX. In causæ autem cognitione non solum hæc versantur quæ supra diximus (3) in Procuratore non compellendo suscipere judicium; verum et ætas. *sup. d. l.* 17. § 2.

Aut religionis (4) beneficium. *l.* 18. MODEST. LIB. 10. PANDECT.

Item si suspectus sit Procurator; aut in vinculis aut in hostium prædonumve potestate. *l.* 19. ULP. LIB. 8. AD ED.

Vel judicio publico privatove, vel valetudine, vel majore re sua distringatur. *l.* 20. PAUL. LIB. 8. AD ED.

Vel exilio, vel si latitet, vel inimicus postea fiat. GAIUS LIB. 3. AD ED. PROVINC.

Aut affinitate aliqua adversario jungatur, vel heres ei existat. *l.* 22. PAUL. LIB. 8. AD ED.

Aut longa peregrinatio, et aliæ similes causæ impedimento sint. *l.* 23. ULP. LIB. 9. AD ED.

Mutari debebit; vel ipso Procuratore postulante. *l.* 24. PAUL. LIB. 8. AD ED.

Consonat quod rescribit Constantinus: Procuratoribus institutis et post contestatam litem dominis effectis, hi qui mandaverant non habeant facultatem negotia persequendi; nisi capitales inimicitiæ, vel morbus, vel alia necessaria causa intercesserit: tunc enim etiam invitis his transferri lis potest. *l.* 22. *Cod. h. t.*

L. Sed si adversarius vel ipse Procurator dicat, dominum mentiri; apud prætorem hæc finiri oportet. Nec ferendus est Procurator qui sibi asserit Procurationem: nam hoc ipso suspectus est, qui operam suam ingerit invito; nisi forte purgare magis convitium quam Procurationem exequi maluit. Et hactenus erit audiendus, si dicat se Procuratione quidem carere velle, sed si id illæsa existimatione sua fiat: cæterum ferendus erit pudorem suum purgans. *l* 25. § 1. ULP. LIB. 9. AD ED.

Sed etsi aliqua ex supra dictis causis militet: Plane si dicat in rem suam se Procuratorem datum, et hoc probaverit, non debet carere propria lite. *d. l.* 25. § 2.

Idem Ulpianus alibi ait: Procuratore in rem suam dato, præferendus non est dominus Procuratori (5) in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam: Qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendet. *l.* 55. ULP. LIB. 65. AD ED.

Item si retentione aliqua Procurator uti velit; non facile ab eo lis erit transferenda. *sup. d. l.* 25. § *fin.*

Nisi dominus ei solvere paratus sit. *l.* 26. PAUL. LIB. 8. AD ED.

LI. *Vidimus versari in causæ cognitione, an lis transferenda sit necne.* In causæ etiam cognitione hoc versabitur, ut ita demum transferri a Procuratore judicium permittatur, si quis omnia judicii ab eo transferre paratus sit: cæterum si velit quædam transferre, quædam relinquere; juste Procurator hanc constantiam (6) recusabit. *sup. d. l.* 27.

Cæterum, etsi domino non concedatur litem in se transferre, Paulus respondit, Etiam eum qui ad litem suscipiendam Procuratorem dedit, causæ suæ adesse non prohiberi. *l.* 69. PAUL. LIB. 3. RESPONS.

Sed hæc (*quæ de translatione litis a Procuratore in dominum facienda diximus*) ita *locum habent*, si mandato domini Procurator egit. Cæterum si mandatum non est, cum neque in judicium quidquam deduxerit, nec tu ea comprobasti quæ invito te acta sunt, tibi non præjudicant: ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris. *sup. d. l.* 27. ¶ *sed hæc ita, si.*

Hinc Gratianus, Valentinian. et Theod.: Licet in principio quæstionis persona debeat inquiri Procuratoris, an ad agendum negotium mandatum a domino litis habeat: si tamen falsus Procurator inveniatur, nec dici controversiæ solent (7), nec potest esse judicium. *l.* 24. *Cod. h. t.*

LII. *Hactenus de translatione litis a Procuratore in dominum. E contra reus* Qui proprio nomine judicium accepisset, si vellet Procuratorem dare in quem actor transferat judicium, audiri debet; solemniterque pro eo JUDICATUM SOLVI satisdatione cavere. *l.* 46. GAIUS LIB. 3. AD ED. PROVINC.

Fiet etiam translatio a persona domini in Procuratorem si reo qui ipse judicium accepit latitante, fidejussores qui pro eo accepti sunt litem in se transferre velint.

Unde Paulus: Reo latitante post litem contestatam ita demum fidejussores eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat, vel omnes, vel qui ex his, unum dederint in quem judicium transferetur. *l.* 42. § 7. LIB. 8. AD ED.

LIII. *Ex regula quam initio posuimus, Procuratorem judicio accepto fieri videri litis dominum;*

(1) Id est, quandiu vivit et civitatem non amisit: nec enim ulla quæstio est, si fuerit deportatus.

(2) Non pro ipsius arbitrio; quemadmodum si lis nondum esset contestata.

(3) Supra N. 44.

(4) Scilicet sacerdotio obveniente.

(5) Vulg. *Procuratoris.*

(6) Legendum est, *inconstantiam.*

(7) Id est, non potest dici fuisse controversiam, quæ nulla fuit.

illud quoque sequitur; quod, nisi ex causa in dominum translatum fuerit judicium, ipsi Procuratori condemnatio fieri, et ipse condemnari debeat.

Non tamen durius condemnandus est quam condemnaretur dominus.

Unde Ulpianus: Quoniam tamen defendere est eamdem vicem quam reus subire; defensor mariti in amplius quam maritus facere (1) possit, non est condemnandus. *l.* 51. § 1. LIB. 60. AD ED.

Cæterùm quamvis Procuratori condemnatio fiat, non tamen ei nisi in rem suam sit Procurator, sed domino actio Judicati datur: ut videb. Tit. de Re Judicata, *Sect.* 3. § 1. *infra lib.* 42.

Et vice versa quamvis ipse Procurator condemnetur, tamen si in rem alienam Procurator sit, nec se liti obtulit; sententia ipsi non nocebit, sed domino qui solus utiliter actione Judicati *tenebitur, ut etiam videb. d. loco.*

Quemadmodum autem quum Procurator tuus mihi condemnatur, adversus te actio mihi nascitur; ita vice versa Quacumque ratione Procurator tuus a me liberatus est, id tibi prodesse debet. *l.* 50 GAIUS LIB. 22. AD ED. PROV.

Et in his omnibus Nihil arbitramur interesse utrum ab initio, an cœpta jam lite negotium ad personam Procuratoris transitum fecerit. *l.* 20. *Cod. h. t.* DIOCLETIAN. ET MAXIM.

LIV. *Abunde vidimus Procuratorem accepto judicio videri dominum litis, et quæ ex hac regula consectaria sequantur; non autem eo usque procedit ut Procurator qui judicium accepit, possit de lite transigere.*

Hinc Gordianus: Transactionis placitum ab eo interpositum cui causæ actionem, non decisionem litis, mandasti, nihil petitioni tuæ derogavit. *l.* 7. *Cod. de Transact.*

ARTICULUS VII.

Quæ actiones, ex gestu Procuratoris ad litem, inter ipsum et dominum ultro citroque nascantur.

LV. Ea obligatio quæ inter dominum et Procuratorem consistere solet, Mandati actionem parit. *l.* 42. § 2. PAUL. LIB. 8. AD EDICT.

Unde Procurator, ut in cæteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem, debet Mandati judicio restituere: usque adeo ut, etsi per errorem aut injuriam judicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat. *l.* 46. § 4. GAIUS LIB. 3. AD ED. PROV.

Item contra; quod ob rem judicatam Procurator solverit, contrario Mandati judicio recuperare debet. *d. l.* 46. § 5.

Nam Litis impendia bona fide facta, vel ab Actoris Procuratore, vel a Rei debere ei restitui æquitas suadet. *d. l.* 46. § 6.

Pœnam autem quam ex suo delicto præstitit, recuperare non debet. *sup. d.* § 5.

LVI. Aliquando tamen non contrahitur obligatio Mandati: sicut evenit quum in rem suam Procuratorem præstamus, eoque nomine JUDICATUM SOLVI promittimus. Nam si ex ea promissione aliquid præstiterimus; non Mandati, sed Ex vendito (si hereditatem (2) vendidimus) vel ex pristina (3) causa mandati, agere debemus: ut fit quum fidejussor reum Procuratorem dedit. *sup. d. l.* 42. § 2. ¶ *aliquando.*

(1) Vid. Tit. *Soluto Matrimonio.* Infra lib. 24.

(2) Finge: Heres vendidit hereditatem: deinde is heres conventus a creditore hereditario emptorem dedit Procuratorem, pro *Judicatum solvi* promisit.

(3) Id est, ex illo pristino Mandato quod contractum est quum reus mandavit fidejussori ut pro ipso fidejuberet: non ex illo Mandato quo fidejussor mandavit reo ut ipsum adversus creditorem defenderet.

APPENDIX AD DUOS TITULOS PRÆCEDENTES.

DE REDEMPTIONE LITIUM, ET PACTO DE QUOTA LITIS.

CUM *districte tam Advocatis quam Procuratoribus prohibeatur de quota parte litis pacisci, litiumque incertum redimere; e re visum est velut vice Appendicis pauca hic de ea re subjungere.*

I. *Pacisci* de quota litis *dicitur, qui alienam litem agendam suscipit quasi suam, sub pactione tertiæ, vel quartæ, vel dimidiæ partis ejus quod speratur ex litis eventu.*

De hujusmodi conventionibus ita Diocletianus et Maximianus: Si contra licitum, litis incertum redemisti; indictæ conventionis tibi fidem impleri frustra petis. *l.* 20. *Cod. Mandati.*

Iidem rescribunt: Litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es: cum procurationem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita; hujusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiuntur. *l.* 15. *Cod. de Procuratoribus.*

Item Ulpianus: Sumptus quidem prorogare (1) litiganti honestum est: pacisci autem ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus quod ex ea lite datum erit, non licet. *l.* 53. *ff. de Pactis.* ULPIAN. LIB. 4. OPIN.

Hinc Papinianus ait: Salarium Procuratori constitutum si extra ordinem peti cœperit; considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat; an eventum litium majoris pecuniæ præmio contra bonos mores Procurator redemerit. *l.* 7. *ff. Mandati.* LIB. 3. RESPONS.

II. *His litium redemptoribus, si procuratorio nomine condemnati sint, denegatur repetitio adversus dominum litis. Secus de eo qui non pro litis incerto, sed pro mercede obligationis quam contraxit, aliquid accipit: ut videre est in specie sequenti.*

Marius Paulus quidam fidejusserat (2) pro Daphnide mercedem pactus ob suam fidejussionem; et sub nomine alterius, ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem (3) dari. Hic a Claudio Saturnino Prætore majores (4) fructus inferre jussus erat, et Advocationibus ei idem Saturninus interdixerat. Videbatur autem mihi JUDICATUM SOLVI fidejussisse; et, quasi redemptor litis extitisset, velle a Daphnide Mandati judicio consequi quod erat condemnatus. Sed rectissime Divi Fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere: quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spopondit: ut, si quidem hoc actum est ut suo periculo sponderet (5), nulla actione agat; sin vero hoc non actum (6) est, utilis ei potius actio competat: Quæ sententia utilitati rerum consentanea est. *l.* 6. § 7. *ff. Mandati.* ULP. LIB. 31. AD ED.

(1) Prorogare, *avancer les frais.*

(2) *Judicatum solvi.*

(3) Si absolvatur.

(4) Veteri Jure possessor rei alienæ duplos fructus restituere condemnabatur.

(5) Quo casu videtur litem hac pecunia redemisse, litis periculum in se pro hac pecunia transtulisse.

(6) Si hoc non actum est ut litis periculum in se transferret; sed ut hanc pecuniam, quasi pro quadam mercede obligationis quam contrahebat, acciperet.

TITULUS IV.

QUOD CUJUSCUMQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR.

I. A *Procuratoribus privatorum, transit Tribonianus ad Procuratores Universitatum.*

Videndum 1.° De Universitatum natura: deinde agemus de actionibus quæ Universitatibus et in illas competunt; et de his qui Universitatum nomine agunt aut defendunt.

ARTICULUS I.

De Universitatis natura.

II. Neque societatem, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et Legibus et Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus ea res coercetur.

Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romæ certa sunt, quorum corpus Senatusconsultis atque Constitutionibus Principalibus confirmatum est; veluti pistorum, et quorumdam aliorum, et naviculariorum (1) qui et in provinciis sunt. *l.* 1. GAIUS LIB. 3. AD EDICT. PROVINC.

Porro Sodales sunt qui ejusdem collegii sunt; quam Græci ΕΤΑΙΡΙΑΝ (*id est, societatem*) vocant. His autem potestatem facit Lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed hæc lex videtur ex Lege Solonis translata esse, nam illic ita est: « SI AUTEM PLEBS, » vel fratres, vel sacrorum Sacramentales, vel » nautæ, vel confrumentales, vel qui in eodem » sepulcro sepeliuntur, vel sodales qui et multum » simul habitantes sunt (enimvero ad negotiatio- « nem aut quid aliud): quidquid hi disponent ad » invicem, firmum sit; nisi hoc publicæ Leges » prohibuerint (2) ». *l.* 4. *ff. de Collegiis et Corporib.* GAIUS LIB. 4. AD L. XII. TAB.

III. Neratius Priscus tres facere existimat collegium: et hoc magis sequendum est. *l.* 85. *ff. de Verb. signif.* MARCEL. LIB. 1. DIGEST.

IV. Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius, eorum

(1) *Navicularii* sunt navium exercitores qui annonæ urbis serviunt.

(2) Textus ille in Basilicis Græcas dictiones quasdam præfert aliquatenus diversas ab his quæ hic translatæ sunt ex vulgata versione.

nomine proprium est ad exemplum Reipublicæ habere res communes, arcam communem; et actorem sive Syndicum, per quem, tanquam in Republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. *sup. d. l.* 1. § 1.

Hæc corpora licita, seu Universitates, quamdam per Juris intellectum personam habere videntur, quæ distat a singulis personis ex quibus componeretur.

V. *Hinc* 1.° Si municipes vel aliqua Universitas ad agendum det actorem; non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro Republica vel Universitate intervenit, non pro singulis (1). *l.* 2. ULP. LIB. 8. AD EDICT.

Hinc 2.° Si quid Universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet Universitas, singuli debent. *l.* 7. § 1. ULP. LIB. 10. AD EDICT.

Hinc 3.° In Decurionibus, vel aliis Universitatibus, nihil refert utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint.

Sed si Universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri: cum jus omnium in unum reciderit, et stet nomen Universitatis. *d. l.* 7. § 2.

ARTICULUS II.

De actionibus quæ Universitati et in Universitatem competunt; et de his qui Universitatis nomine agere aut defendere possunt.

Ea de re videndum 1.° *An actiones Universitati et adversus Universitatem dentur;* 2.° *Quis eas Universitatis nomine movere possit, et quomodo ad eas movendas actor constituatur;* 3.° *Quæ circa hunc actorem observentur, et de desuetudine eorum actorum;* 4.° *Quis universitatem, quum convenitur, possit defendere; et quid obtineat si nemo Universitatem defendat.*

§ 1. *An actiones Universitati et in Universitatem competant.*

VI. *Cum Universitas per Juris intellectum personam habeat, sequitur quod actiones ei et adversus eam dentur.*

Exemplum affertur in Municipibus: Sicut Municipum nomine actionem Prætor dedit, ita et adversus eos justissime edicendum putavit. Sed et Legato (2) qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in Municipes. *sup. d. l.* 7.

Item: Si tibi cum Municipibus hereditas communis (3) erit; Familiæ erciscundæ judicium inter vos redditur.

Idemque dicendum est in Finium regundorum, et Aquæ pluviæ arcendæ judicio (4). *l.* 9. POMP. LIB. 13. AD SABIN.

§ 2. *Quis actiones, quæ Universitati competunt, movere possit: quomodo ad eas movendas actor constituatur, et quis dari possit.*

VII. Nulli permittetur nomine civitatis vel curiæ experiri, nisi ei cui Lex permittit, aut, lege cessante, ordo (5) dedit quum duæ partes adessent aut amplius quam duæ. *l.* 3. ULPIAN. LIB. 9. AD ED.

Plane, ut duæ partes Decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari potest. *l.* 4. PAUL. LIB. 9. AD ED.

Illud notandum Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit, et filii patri. *l.* 5. ULP. LIB. 8. AD ED.

Item eorum qui in ejusdem potestate sunt. Quasi Decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona. Quod et in honorum petitione erit servandum; nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat. *l.* 6. PAUL. LIB. 9. AD ED.

Sed et Si Decuriones decreverunt actionem per eum movendam quem Duumviri (6) elegerint, is videtur ab ordine electus: et ideo experiri potest. Parvi enim refert, ipse ordo elegerit, an is cui ordo negotium dedit. *d. l.* 6. § 1.

Observa: Sed si ita decreverint, ut quæcumque incidisset controversia, ejus petendæ negotium Titius haberet; ipso jure id decretum nullius momenti esse: quia non possit videri de ea re quæ adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. *d.* §. 1. ¶ *sed si ita.*

VIII. Quid si actor datus, postea decreto Decurionum sit prohibitus; an exceptio ei noceat? Et puto sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur (7) cui et permissa durat. *d. l.* 6. § 2.

IX. Actor etiam filiusfamilias dari potest. *d. l.* 6. § 3.

§ 3. *Quæ circa actorem Universitatis ad actiones movendas aliasve causas constitutum observentur: et de eorum actorum desuetudine.*

X. Actor Universitatis si agat, compellitur etiam defendere; non autem compellitur cavere de Rato. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de Rato cautionem. *d. l.* 6. § 3.

Et generaliter circa hunc actorem eadem dicenda sunt quæ circa procuratorem qui alicujus privati nomine agit: ut Tit. præcedenti diximus. Actor itaque iste partibus procuratoris fungitur, et Judicati actio ei ex Edicto non datur, nisi in

(1) Hinc non tenebitur singulos defendere, si reconveniatur.

(2) Vid. Tit. *de Legationibus.* Infra lib. 50.

(3) Puta, si tu ex parte, et Respublica ex parte, heredes estis instituti.

(4) Si tuus fundus, municipum fundo vicinus sit.

(5) Ordo Decurionum, qui erat quasi Senatus municipii.

(6) Duumviri erant Magistratus municipales, qui Decurionum ordini præerant.

(7) Supple: Persecutio actionis ad Universitatem pertinentis.

rem suam datus sit : et constitui (1) ei potest. *d. l.* 6. § 3. ¶ *Actor itaque.*

Item Ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam Procuratoris. *d.* § 3.

XI. *Neque solum ad actiones movendas, sed et propter illas stipulationes quæ actionum vice sunt, actor ab Universitate constituebatur. Puta* Constitui potest actor etiam ad operis novi nunciationem; et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, judicatum solvi : quamvis servo potius civitatis caveri debeat. Sed etsi actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur. *l. fin.* Paul. lib. 1. Manualium.

XII. *Quæ de actore tum ad actiones movendas tum ad alias causas ab ordine constituendo hactenus diximus, parum frequentatur.* Sed hodie hæc omnia per Syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari. *sup. d. l.* 6. § 1. ¶ *sed hodie.*

(1) Vid. Tit. *de Pecunia constituta.* Infra lib. 13.

§ 4. *Quis Universitatem quum convenitur, defendere possit; et quid obtineat quum nemo eam defendat.*

XIII. Etsi extraneus defendere velit Universitatem, permittit Proconsul; sicut in privatorum defensionibus observatur : quia eo modo melior conditio Universitatis fit. *l.* 1. § *fin.* Gaius lib. 3. ad Edict. provinc.

XIV. Quod si nemo eos *qui Universitatem constituunt*, defendat; quod eorum commune erit possideri, et si admoniti non excitentur ad sui defensionem, Venire se jussurum Proconsul ait.

Et quidem non esse actorem vel Syndicum, tunc quoque intelligimus quum is absit, aut valetudine impediatur, aut inhabilis sit ad agendum. *d. l.* 1. § 2.

Quinetiam adversus Civitates, si per eos qui res earum administrant non defenduntur, nec quidquam est corporale Reipublicæ quod possideatur; per actiones debitorum (2) civitatis, agentibus satisfieri oportet. *l.* 8. Javolenus lib. 15. ex Cassio.

(2) Vernacule diceremus: *On fait des Saisies et Arrêts sur les débiteurs.*

TITULUS V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

I. Procuratoribus, *de quibus modo supra actum est, valde affines sunt Negotiorum gestores.*

Ait Prætor : « Si quis Negotia alterius, sive quis » Negotia quæ cujusque quum is moritur fuerint, » gesserit; judicium eo nomine dabo ». *l.* 3. Ulp. lib. 10. ad Ed.

Hoc Edictum necessarium est : quoniam magna utilitas absentium versatur ne indefensi rerum possessionem (1) aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem vel pœnæ committendæ actionem (2); vel injuria rem suam amittant. *l.* 1. Ibid.

Ut quæ ad hanc materiam pertinent ordine tractentur, hunc Titulum in duas partes dividam. Prima erit de contrahenda ultro citroque Negotiorum gestorum obligatione : Altera, de actionibus quæ hoc edicto ex obligatione Negotiorum gestorum descendunt.

(1) Id est, ne in absentis qui non defenditur bonorum possessionem quis mittatur, et ex secundo decreto veneant.

(2) Id est, ne incidant in pœnam quam promiserunt ex stipulatione pœnali; de qua frequens mentio in Jure.

PRIMA PARS.

De contrahenda ultro citroque Negotiorum gestorum obligatione.

Ea *de re videndum* 1.° *Quæ requirantur ut hæc obligatio ultro citroque contrahatur; deinde cujus personæ Negotium gestum eam pariat; ex cujus personæ gestu, et ex qua Negotii gesti specie contrahatur.*

ARTICULUS I.

Quæ requirantur ut Negotiorum gestorum obligatio inter duas personas contrahatur.

II. *Ut hæc Negotiorum gestorum obligatio inter*

duas personas ultro citroque contrahatur, oportet 1.° *Ut altera alterius Negotium gesserit;* 2.° *Ut non mandante Negotii domino gestum sit;* 3.° *Ut gestum sit eo non prohibente;* 4.° *Ut gestum sit animo consulendi ei cujus Negotium gerebatur;* 5.° *Ut gesto sit animo illum obligandi.*

Hæc sigillatim perpendenda sunt.

§ 1. *Requiri ut alter alterius Negotium gesserit.*

III. *Nec satis est quod gessisse crediderit. Hinc* Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum Negotium in suis bonis quasi meum gesserit; nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patiatur.

Quod si et suum et meum quasi meum gesserit, in meum tenebitur. Nam et, si cui mandavero ut meum Negotium gerat quod mihi tecum erat commune; dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, Negotiorum gestorum eum tibi teneri. *l.* 6. § 4. JULIANUS LIB. 3. DIGEST.

Exemplum affert Papinianus in specie sequenti: Uno defendente causam communis aquæ (1); sententia prædio datur (2). Sed qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, Negotiorum gestorum actionem (3) habet. *l.* 31. § 7. LIB. 2. RESPONS.

IV. *Negotium meum gessisse quis videtur, et quum gessit alterius Negotium quod mea intereat geri.*

Exempla affert Julianus *qui* lib. 3. Digestorum scribit:

Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo, sed ne tutelæ judicio tenearis; Negotiorum gestorum te habebo obligatum. *l.* 6.

Nota, Sed et pupillum; modo si locupletior fuerit factus. *d. l.* 6.

Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet; adversus te Negotiorum gestorum habebo actionem. *d. l.* 6. § 1.

Nota : Adversus eum cum (4) quo contraxi, nullam.

Quid tamen si a procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici superesse (5) mihi adversus te Negotiorum gestorum actionem; quia ex abundanti hanc stipulationem interposui. *d.* § 1.

Alia exempla continentur in specie sequenti. Ex facto quærebatur quemdam ad siliginem (6) emendam curatorem decreto Ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis quæ in publicum empta erat curatori afflictum (7) esse: quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, et consequi id ut ei salvum esset quod causa ejus damnum cœpisset?

Valerius Severus respondit adversus contutorem Negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit ut Magistratui adversus Magistratum eadem actio detur (8); ita tamen si non sit conscius fraudis (9). Secundum quæ, etiam in subcuratore idem dicendum est. *l.* 30. JULIANUS LIB. 3. DIGEST.

V. *Vidimus Negotiorum gestorum obligationem inter me et gestorem nasci, quum quis gessit Negotium meum, aut quod mea intererat geri. Idem erit etsi prorsus alienum mea contemplatione gesserit, quod postea ratihabitione effecero meum.*

Hoc docet Julianus. Ita ille : Quæritur apud Pedium libro 7. si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, et is mihi solverit quum debitor non esset; tuque postea cognoveris, et ratum habueris; an Negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait dubitari posse; quia nullum Negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit: sed ratihabitio, inquit, fecit tuum Negotium (10). Et sicut ei a quo exactum est, adversus eum datur repetitio qui ratum ha-

(1) Causam servitutis aquæductus, quæ prædio communi debebatur.

(2) Judicatur servitutem communi prædio deberi. Sententia videtur prædio dari magis quam ei qui causam prædii defendebat; vincit ratione prædii communis; socii igitur causam egit, adeoque debet ab eo sumptus repetere.

(3) Imo videretur non hæc, sed actio Communi dividundo competere; quæ actio Communi dividundo tunc competit quum Negotium quod gessit socius, erat individuum: ut videb. Tit. *Familiæ Ercisc.* et *Communi divid.* Porro tale videtur negotium quod in specie hujus legis gestum est. Anton. Faber, ut se ab hac difficultate expediat, negat hoc negotium fuisse individuum; et potuisse eum jus communis aquæ pro parte sua defendere, quia servitus pro parte retineri potest: cum ergo illud jus defenderit in solidum, videtur negotium socii sui egisse. Cujacius et Vinnius dicunt, ideo in hac specie non agi Communi dividundo, quia NULLA JURIS COMMUNIO. Hæc responsio vix placet: nam non solum juris sed prædii communionem habent; et qui egit, causam socii egit ratione prædii communis, defendendo jus aquæ quod huic prædio debebatur.

(4) Id est, adversus procuratorem tuum, cui pecuniam numeravi, nullam actionem habebo; quia non animo obligandi eum, sed te, ei numeravi.

(5) Hoc casu habeo quidem actionem ex stipulatu adversus promissorem: sed cum principaliter habuerim animum te obligandi, et ad majorem cautionis abundantiam hanc stipulationem interposuerim, nihilhominus mihi superest adversus te actio Negotiorum gestorum.

(6) Species est frumenti præstantissima.

(7) Alias *inflictum*; id est, pretium damno curatoris esse: ipse enim et subcurator ejus in solidum reipublicæ tenentur; adeoque curator factum subcuratoris præstat.

(8) Nam tutor pupillare Negotium, Magistratusve Reipublicæ Negotium gerendo, gerit Negotium quod interest collegæ geri; adeoque quodammodo negotium collegæ gerit: quapropter ei Negotiorum gestorum teneri debet.

(9) Nam nemo ex dolo suo actionem habet.

(10) Fecit ut Negotium ad te pertineat, quia fecit ut ex hac solutione obligeris Titio condictione indebiti ad restituendum ei quod solutum est.

buit; ita et ipsi debebit post ratihabitionem adversus me competere actio.

Sic ratihabitio constituet tuum negotium quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum. *sup. d. l.* 6. § 9.

Idem ait: si Titii debitorem cui te heredem putabam, quum esset Seius heres, convenero similiter et exegero, mox tu ratum habueris; esse mihi adversus te, et tibi mutuam, Negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum Negotium gestum est: sed ratihabitio hoc conciliat; quæ res efficit ut Negotium tuum gestum videatur, et a te hereditas peti (1) possit. *d. l.* 6. § 10.

Sed etsi is a quo quis meo nomine exegit, verus meus debitor esset, cum is debitor tali solutione a me non liberetur, nisi ratum habuerim; Negotium meum gestum non videtur, nisi ratum habeam: adeoque non aliter nascetur inter nos Negotiorum gestorum obligatio.

Hinc Antoninus: Si pecuniam tuam a debitore tuo Julianus exegit, eamque solutionem ratam habuisti (2); habes adversus eum Negotiorum gestorum actionem. *l.* 9. *Cod. h. t.*

Idem dicendum est, si rem meam quis meo nomine vendiderit. Cum enim non alienetur, nisi ratum habeam; non aliter quam si ratum habeam, Negotium ad me pertinebit; nec aliter Negotiorum gestorum obligatio nascitur.

Hinc Dioclet. et Maxim.: Ab uno herede pro solido re veluti communi venumdata, de pretio coheres venditoris Negotiorum gestorum actione, ratam faciens venditionem, agere potest. *l.* 19. *Cod. h. t.*

VI. *Illud observandum est quod ea negotia ratihabitione efficere mea non possum, ex quibus ipso gestu alteri acquiritur.*

Hinc Julianus: Quid ergo, inquit Pedius? Si cum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam; tuque ratum habueris; an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait; cum hoc facto meo alter sit locupletatus, et alterius reipsa gestum Negotium sit: nec possit quod alii acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri. *sup. d. l.* 6. § 11.

§ 2. *Requiri ut citra mandatum ejus cujus Negotium erat, gestum sit.*

VII. *Hinc Ulpianus de actione Mandati:* Si cui fuerit mandatum ut Negotia administraret, hac (3) actione erit conveniendus; nec recte Negotiorum gestorum cum eo agetur: nec enim ideo est obligatus quod Negotia gessit, verum idcirco quod mandatum susceperit: denique tenetur, etsi non gessisset. *l.* 6. § 1. *ff. Mandati.* Ulp. lib. 31. ad Edict.

Modo autem nullum mandatum intervenerit, nil refert gestor crediderit necne mandatum esse.

Unde idem Ulpianus: Item si quum putavi a te mihi mandatum, Negotia gessi; et hic nascitur Negotiorum gestorum actio, cessante Mandati actione. Idem est etiam si pro te fidejussero, dum puto mihi a te mandatum esse. *l.* 5. lib. 10. ad Edict.

VIII. *Notandum est mandatum non videri quum quid libero homini, qui servus noster existimatur, præcipitur.*

Unde Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem ut aliquid agat, non fore cum eo Mandati actionem Labeo ait: quia non libera voluntate exequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili. Erit igitur Negotiorum gestorum actio; quia et gerendi Negotii mei habuerit affectionem, et is fuit quem obligare possem. *l.* 19. § 2. Paul. lib. 2. ad Neratium.

Similiter Julianus: Si quis quasi servus meus Negotium meum gesserit, cum esset vel libertus vel ingenuus; dabitur Negotiorum gestorum actio. *sup. d. l.* 6. § 5.

Igitur Si liber homo bona fide mihi serviens mutuam pecuniam sumpserit, eamque in rem meam verterit; qua actione id quod in rem nostram vertit, reddere debeam videndum est. Non enim quasi amici, sed quasi domini Negotium gessit. Sed Negotiorum gestorum actio danda est; quæ desinit competere, si creditori ejus soluta sit. *l.* 36. Paul. lib. 4. quæst.

IX. *Citra Mandatum etiam gestum videtur hoc in quo mandatarius fines Mandati excessit: adeoque de ea re nascitur Negotiorum gestorum obligatio; ut videre est in specie sequenti.*

Fidejussor (4) imperitia lapsus, alterius quoque contractus qui personam ejus non contingebat, pignora vel hypothecas suscepit; et utramque pecuniam creditori solvit, existimans indemnitati suæ confusis prædiis consuli (5) posse. Ob eas res, judicio Mandati frustra convenietur, et ipse debitorem frustra conveniet; Negotiorum autem gestorum actio utrique necessaria erit. *l.* 32. Papin. lib. 3. respons.

Obiter nota: In qua lite culpam æstimari satis

(1) Vid. Tit. *de Hereditatis Petitione.* Infra lib. 5.

(2) Non aliter autem quam si ratum habuisti.

(3) Scilicet actione Mandati.

(4) Hæc species legis: Creditor ex duabus causis in singulas causas singula pignora acceperat, et in unam ex his causis fidejussorem. Fidejussor per imperitiam Juris existimans magis indemnitati suæ consuli si pignorum quæ pro singulis causis constituta erant jus misceret, et se in utrumque pignus subrogari faceret, pecunias ex utraque causa debitas solvit. Ratione ejus pecuniæ in quam obligatus non erat, habebit Negotiorum gestorum actionem: nam in ea solvenda fines Mandati sui excessit.

(5) Et in hoc errabat; separata enim manebat causa pignorum.

est, non etiam casum (1): quia Prædo fidejussor non videtur. *d. l.* 32.

Illud etiam obiter nota; quod Creditor ob id factum, ad restituendum judicio quod de pignore dato (2) redditur (cum videatur jus suum vendidisse) non tenebitur. *d. l.* 32.

X. *Quum gestum est ex Mandato alterius quam ejus ad quem Negotium pertinebat; videtur ejus respectu citra Mandatum gestum: adeoque utraque obligatio concurret, et Mandati cum mandatore, et Negotiorum gestorum cum domino Negotii.*

Nam Apud Marcellum lib. 2. Digestorum quæritur, si quum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris ut geram, an utraque actione uti possim? Et ego puto, utramque locum habere; quemadmodum ipse Marcellus scribit: si fidejussorem accepero Negotia gesturus: nam et hic dicit, adversus utrumque (3) esse actionem. *l.* 3. § *fin.* Ulp. lib. 10. ad Edict.

Obiter nota: Sed videamus an fidejussor hic habere aliquam actionem possit (4)? Et verum est Negotiorum gestorum eum agere posse; nisi donandi animo fidejussit. *l.* 4. Idem lib. 45. ad Sabinum.

Consonat quod rescribit Alexander: Si mandatum solius mariti secutus, tam ipsius quam uxoris ejus Negotia gessisti; tam tibi quam mulieri invicem Negotiorum gestorum competit actio. Ipsi sane qui mandavit, adversus te Mandati actio est: sed et tibi adversus eum contraria, si quid forte supererogasti. *l.* 14. *Cod. h. t.*

XI. *Similiter quum dominus Negotii mandavit quidem Negotium gerendum, sed alteri quam qui illud gessit; videtur, respectu gestoris, gestum citra Mandatum: adeoque Negotiorum gestorum obligatio cum eo contrahitur.*

Unde: Si proponatur te Titio mandasse ut pro te fidejuberet; meque quod is aliqua de causa impediretur quominus fidejuberet, liberandæ fidei ejus causa fidejussisse; Negotiorum gestorum mihi competit actio. *l.* 46. § 1. Africanus lib. 7. Quæst.

§ 3. *Requiri ut non vetante domino Negotium gestum sit.*

XII. *Unde* Si pro te præsente et vetante fidejusserim; nec Mandati actio, nec Negotiorum gestorum est. Sed quidam utilem putant dari oportere: quibus non consentio (5); secundum quod et Pomponio videtur. *l.* 40. *ff. Mandati.* Paul. lib. 9. ad Edict.

Julianus *autem* libro tertio tractat: Si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non; an adversus eum qui non prohibuit, habeam Negotiorum gestorum actionem? Movetur eo quod, si data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum pertingi qui vetuit: sed et illud esse iniquum, eum qui non prohibuit, alieno facto liberari; cum et, si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio dedissem, utique eum obligarem. Et puto secundum Julianum debere dici, superesse contra eum qui non prohibuit Negotiorum gestorum actionem; ita tamen ut is qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium neque per ipsum, aliquid damni sentiat. *l.* 8. § 3. Ulp. lib. 10. ad Edict.

Hoc jus confirmavit Justinianus: et constituit ut gestor, ob expensas contradicente et prohibente domino factas, nullam nec directam nec utilem contrariam haberet actionem; modo non ante domini prohibentis denunciationem factæ fuerint impensæ. l. fin. Cod. h. t.

§ 4. *Requiri Negotium gestum animo consulendi.*

XIII. *Enimvero* Sed et si quis Negotia mea gessit, non mei contemplatione sed sui lucri causa; Labeo scripsit, suum eum potius quam meum Negotium gessisse. Qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imo magis, et is tenebitur Negotiorum gestorum actione (6). Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit; non in id quod ei abest, quia improbe ad Negotia mea accessit; sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem (7). *l.* 6. § 3. Julian. lib. 3. digest.

§ 5. *Requiri ut gestor habuerit animum sibi obligandi eum cujus Negotium gessit.*

Declarabitur hæc ultima conditio in quadruplici Negotiorum gestorum specie.

Species prima:

Si gestor donandi animo aut pietatis officio quid gessit.

Consequens est nullam eo nomine obligationem

(1) Si res pignoratæ quas fidejussor a creditore redemit, postea culpa ejus interierint, fidejussor a debitore hac actione Negotiorum gestorum conventus, tenebitur eo nomine: secus, si casu periissent; nam de casu fortuito non tenebitur circa eas res, quas non ut prædo possidet, cum eas bona fide redemerit.

(2) Id est, non tenebitur contraria actione pignoratitia ad restituendas res pignori ipsi datas; cum magis jus pignoris vendidisse, quam solutum ei fuisse videatur.

(3) Scilicet adversus fidejussorem, Ex stipulatu; adversus dominum Negotii, Negotiorum gestorum.

(4) Adversus dominum negotii, pro quo mihi gesturo fidejussit.

(5) Actio enim Negotiorum gestorum introducta est ad instar actionis Mandati: debet igitur nasci ex Negotio quod affine sit mandato, non quod contrarium. Porro quum quis Negotium ignorantis gerit, species affinis est Mandato; præsumitur enim is qui ignorabat, consensurus et mandaturus fuisse si scivisset: At species ejus qui prohibentis Negotia gerit, est prorsus contraria mandato.

(6) Directa; non autem habebit contrariam. Igitur eo casu non nascitur inter nos ultro citroque obligatio.

(7) Noodt lib. 3. *Probabil.* cap. 9. putat hic legendum esse *exceptionem*: nec potest sibi persuadere ex hac causa nasci actionem; cum nemo ex dolo, ex improbo facto, actionem sibi parere possit.

contrahi. *Varia exempla hujusce rei afferri possunt.*

XIV. *Hinc V. G.* Officio nec minus obsequio liberti functus, Negotiorum gestorum actionem contra patroni filias pupillas habere non potest. *l.* 5. *Cod. h. t.* SEVER. ET ANTON.

Hinc etiam Is qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem; secundum Divi Severi Constitutionem *l.* 44. ULPIAN. LIB. 6. DISPUT.

Scilicet ita rescribit laudatus Imperator: Quum tutores filiorum tuorum suspectos faceres, eisdemque tutores seu curatores peteres, munere pietatis fungebaris: quæ causa non admittit Negotiorum gestorum actionem, ut sumptus, quos in ea lite fecisti, repetere possis; cum, etiamsi quis pro affectione domestica aliquos sumptus fecerit, nulla ratione eos repetere possit. *l.* 1. *Cod. h. t.* SEVERUS ET ANTONIN.

Aliud exemplum videre est in sequenti Rescripto Alexandri: Quod in uxorem tuam ægram erogasti, non a socero repetere, sed affectioni tuæ debes expendere. *l.* 13. *Cod. h. t.*

Diversum præsumitur de eo quod in funus impendit. Unde statim subjicitur: In funus sane ejus si quid eo nomine quasi recepturus erogasti, patrem ad quem dos rediit jure convenis. *d. l.* 13.

XV. *Alimenta personis conjunctis exhibita, solius pietatis ratione exhibita sæpe præsumuntur.*

Hinc Modestinus: Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi. *l.* 27. § 1. LIB. 2. RESPONSORUM.

Simile est quod rescribit Alexander: Alimenta quidem quæ filiis tuis præstitisti, tibi reddi non justa ratione postulas; cum id exigente materna pietate feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis, id Negotiorum gestorum actione consequi potes. *l.* 11. *Cod. h. t.*

Similiter Gordianus: Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliquas magistris expendisti; ejus erogationis tibi nulla repetitio est. Quod si, ut repetiturus ea quæ in sumptum misisti, aliquid erogasti; Negotiorum gestorum tibi intentanda est actio. *l.* 15. *Cod. h. t.*

Simili ratione: Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus; in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit, computari æquitas non patitur. *l.* 50. *ff. Familiæ erc&isc.* ULPIAN. LIB. 6. OPIN.

XVI. *Non præsumuntur autem alimenta donandi animo personis quantumlibet conjunctis exhibita fuisse, ab eo qui res earum personarum administrabat; sed magis ex earum patrimonio quod administrabat.*

Hoc videre est in specie sequenti.

« Nesennius Appollinaris Julio Paulo salutem.
» AVIA nepotis sui Negotia gessit: defunctis utrisque, aviæ heredes conveniebantur a nepotis heredibus Negotiorum gestorum actione. Reputabant heredes aviæ, alimenta præstita nepoti. Respondebatur, aviam jure pietatis de suo præstitisse: nec enim aut desiderasse ut decernerentur alimenta, aut decreta essent: Præterea constitutum esse dicebatur, ut, si mater aluisset, non posset alimenta quæ pietate cogente de suo præstitisset repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici ut de suo aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quæ negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, numquid de utroque patrimonio erogata videantur? Quæro quid tibi justius videatur ».

Respondit: HÆC disceptatio in factum constitit. Nam et illud quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. Quid enim si etiam protestata est, se filium ideo alere ut aut ipsum aut tutores ejus conveniret? Pone peregre patrem ejus obiisse, et matrem dum in patriam revertitur, tam filium quam familiam ejus exhibuisse: in qua specie etiam in ipsum pupillum Negotiorum gestorum dandam actionem D. Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam vel heredes ejus audiendos, si reputare velint alimenta; maxime si etiam in ratione impensarum eo retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur. *l.* 34. PAUL. LIB. 1. QUÆST.

XVII. *Hactenus de exhibitione alimentorum. Pariter circa Negotium fidejussoris æstimatur interdum ex circumstantiis an, magis animo donandi quam eum obligandi, pro quo interponitur fides, interpositum sit.*

Exemplum habes in specie sequenti.

Ad eum qui uxorem ducturus erat, litteras fecit tales. « TITIUS Seio salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognovisti. Ideoque, cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium. Et quamvis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellæ dotem sciam; tamen et ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, fidem meam interponere non dubito. Quare scias quodcumque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse jussisse salvum te habiturum ». Atque ita Titia, quæ neque Titio mandaverat neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Seio promisit. Quæro, si heres Titii ex causa mandati præstiterit (1), an actione Mandati heredem Titiæ convenire potest? Respondi, secundum ea quæ proponuntur, non posse.

(1) Viro dotem, aut partem dotis: ex causa epistolæ quam Titius mandaverat.

Item quæsitum est, an nec Negotiorum gestorum? Respondi : Nec hoc nomine jure agere posse : palam enim facere Titium (1), non tam Titiæ nomine, quam quod consultum sibi vellet, mandasse. Item si maritus adversus mandatorem ageret (2), an aliqua exceptione summoveatur? Respondi : Nihil proponi cur summovendus sit. *l.* 60. § 1. *ff. Mandati.* SCÆVOLA LIB. 1. RESPONS.

Species secunda :

Si Negotium ad duos pertinens, unius duntaxat contemplatione gestum sit.

XVIII. *Cum, ad contrahendam ultro citroque Negotiorum gestorum obligationem, requiratur ut gestor alterius obligandi animum habuerit : hinc etiam sequitur quod, si Negotium ad duos pertineat, et gestor alterius duntaxat contemplatione gesserit; subtilitate juris, cum eo duntaxat cujus contemplatione gestum est, et quem gestor obligare voluit, contrahatur obligatio.*

Exemplum affert Julianus.

Si ego filii tui Negotia gessero vel servi; videamus an tecum Negotiorum gestorum habeam actionem? Et mihi verum videtur quod Labeo distinguit, et Pomponius lib. 26. probat; ut, si quidem contemplatione tui Negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis : quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione; adversus patrem vel dominum DE PECULIO duntaxat dandam actionem (3) : Idemque est et si sui juris esse eos putavi. Nam et, si servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione (4). *l.* 6. § 6. LIB. 3. DIGEST.

Hæc subtilitate juris. Tamen ex æquitate, etiam cum patre aut domino obligatio contrahitur : quem non æquum est damno gestoris locupletari : utilisque actio in eum datur.

Hinc Eodem loco Pomponius scribit : Hoc adjecto, quod putat, etsi nihil sit in peculio (quoniam plus patri dominove debetur), et in patrem dandam actionem (5) in quantum locupletior ex mea administratione factus sit. *d. l.* 6. § 6.

XIX. *Subtilitate juris obligationem contrahi cum eo duntaxat cujus contemplatione gestum est, docet etiam Africanus in specie sequenti.*

Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret : quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim : nam si propter ea quæ tibi necessaria esse scirem, et te ejus voluntatis esse ut emptum habere velles; agemus inter nos Negotiorum gestorum : sicut ageremus, si, aut nullum omnino Mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, et ego (quia per me commodius Negotium possim conficere) emissem. Si vero propterea emerim, ne (6) filius Mandati judicio teneatur; magis est ut ex persona ejus et ego tecum Mandati agere possim, et tu mecum actionem habeas De peculio : Quia etsi Titius (7) id Mandatum suscepisset, et ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio Negotiorum gestorum; et ille tecum, et tu cum illo Mandati. Idem est et si filio meo mandaveris ut pro te fidejuberet; et ego pro te fidejusserim. *l.* 16. LIB. 7. QUÆST.

Consonat etiam quod ait Paulus : Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit; Trebatius, Ofilius, Labeo, responderunt : His qui præsentes fuerunt, competere adversus eum Mandati actionem; his autem qui absentes fuerunt, Negotiorum gestorum actionem esse. Atquin si præsentium Mandatum executus id egit, Negotiorum gestorum actio absentibus (8) non est; nisi forte adversus eos qui mandaverunt curatori, tanquam si Negotia absentium gesserint : Quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint; In factum (9) actio absentibus danda est in eos qui mandaverint. *l.* 22. § 10. *ff. Mandati.* PAUL. LIB. 32. AD EDICT.

Igitur quamvis, hic et in similibus casibus, nullæ ex subtilitate juris nascantur Negotiorum gestorum actiones inter gestorem et eum cujus Negotium gestum est, quum gestor non ejus contemplatione gessit

(1) In ipsa sua epistola : *Quo magis conciliem animum tuum domui meæ.*

(2) Dotis nomine; si quidem mandator ille nuptiarum, dotem fide sua esse jussit.

(3) Quasi solum filium servumve obligatum habeam, cujus duntaxat contemplatione gessi; quamvis ad te quoque Negotium pertineret, in cujus bonis est peculium filii tui.

(4) *Nihil agitur* ad id ut mihi in solidum tenearis Negotiorum gestorum actione. Etenim si servum non necessarium contemplatione emero, et ratum habeas; ratihabitio efficit ut non possis improbare Negotium, mihique adversus te actio Negotiorum gestorum competat. Sed si hunc emi *filio tuo*, ratihabitio tua non valet ut actio Negotiorum gestorum adversus te nascatur ex Negotio quod non tuo nomine gestum est, non tua contemplatione. Atque hic nota varium ratihabitionis effectum : quæ, si fiat ejus quod filius ipse gessit, patrem in solidum obligat quasi jussisset, ejus vero quod ab alio contemplatione filii gestum est, patrem non obligat ultra vires peculii; cum pater ultra eas non censeatur ratum habere quod non sua contemplatione gestum est.

(5) Scilicet actionem *Negotiorum gestorum*, ex ipsius patris persona; non quidem directam, quia non ejus contemplatione gestum est, sed utilem, quia revera Negotium ejus gestum est quatenus ex gestu locupletius peculium est consecutus : hoc suadet æquitas.

(6) Adeoque sola filii mei contemplatione, non tua.

(7) Extraneus quilibet.

(8) Eo casu non est Negotiorum gestorum actio illis absentibus adversus hunc gestorem; quia non contemplatione eorum gessit, sed duntaxat præsentium quorum Mandatum exequebatur. At est forte illis actio Negotiorum gestorum adversus præsentes, si præsentes tam suum quam illorum Negotium gerere intendentes bona venumdari mandaverunt.

(9) Id est, utilis : deficiente scilicet directa; cum præsentes, qui se solos creditores existimabant, non habuerint animum gerendi Negotium absentium.

sed alterius : tamen, ut jam notavimus, ex æquitate utiles inter eos dantur actiones.

Hinc valde notandum est quod ait Papinianus : Inter Negotia Sempronii quæ gerebat, ignorans Titii Negotium gessit : ob eam quoque speciem (1) Sempronio tenebitur. Sed ei cautionem indemnitatis officio judicis præberi necesse est adversus Titium cui datur actio (2). Idem in tutore (3) juris est. *l.* 13. § 1.

Species tertia :

Si Negotium gestum sit contemplatione ejus ad quem non pertinebat.

XX. *Quod si Negotium nullo modo pertinebat ad eum cujus contemplatione gestum est; cum eo certe nulla contrahetur obligatio, cum ejus Negotium non gestum sit : cum domino autem Negotii ultro citroque, non quidem ex subtilitate juris, sed ex æquitate contrahitur.*

Hinc Ulpianus : Sed et si quum putavi Titii Negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi; solus Sempronius mihi actione (4) Negotiorum gestorum tenetur. *l.* 5. § 1. LIB. 10. AD EDICT.

Quod autem teneatur, hoc non ex subtilitate juris proficisci, sed ex æquitate quæ non patitur gestorem in damno versari, docet idem Ulpianus in specie sequenti : Titius pecuniam creditoribus hereditariis solvit, existimans sororem suam defuncto heredem testamento extitisse : quamvis animo gerendi sororis Negotia id fecisset; veritate tamen, filiorum defuncti qui sui heredes patri sublato testamento erant, gessisset; quia æquum (5) est in damno eum non versari actione Negotiorum gestorum id eum petere placuit. *l.* 45. § 2. ULPIAN. LIB. 4. OPIN.

XXI. *Dominum Negotii, quamvis non ejus contemplatione gestum sit, utili actione teneri docet etiam Julianus :* Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam ne occideretur : ut Pomponius ait habebo Negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem. *sup. d. l.* 6. § 8.

Item in hac specie : Sed si hominis liberi qui tibi bona fide serviebat, Negotia gessero; si quidem putans tuum esse servum gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa quæ te sequi debent, tecum mihi fore Negotiorum gestorum actionem (6); earum vero rerum quæ ipsum sequuntur, non tecum (7), sed cum ipso (8). *d. l.* 6. § 7.

Obiter nota : Sed si liberum scivi; earum quidem rerum quæ eum sequuntur, habebo adversus eum actionem (9); earum vero rerum quæ te sequuntur, adversus te. *d.* § 7.

Vice versa domino Negotii utilem Negotiorum gestorum actionem nasci, quamvis alterius contemplatione gestum sit, liquet etiam species sequenti.

Quum tutor, Negotiis impuberis administratis, pupillum paterna hereditate abstinet : bonis patris venditis, tractari solet; utilis (10) actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat? Et probatur actionem inter pupillum et creditores patris esse dividendam : scilicet ut quod rationi (11) bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur; quod autem (12) dolo vel culpa tutoris in officio pupilli perperam abstenti contractum est, puero relinquatur. Quæ actio (13) sine dubio non prius competet quam pupillus ad pubertatem pervenerit : sed illa (14) confestim creditoribus datur. *l.* 18. *ff. de Tutel. et ration. distrah.* PAPINIAN. LIB. 25. QUÆST.

Species quarta :

Si quis Negotium alienum gesserit quasi proprium.

XXII. *Hactenus de casu quo quis Negotium ali-*

(1) Id est, ob Negotia Titii : quia forte Sempronii intererat Negotium Titii geri; puta, erat ejus procurator : Et ideo qui gessit, Sempronio tenebitur; et quidem directa actione, cum ejus contemplatione gesserit; nam si ejus non interesset, nulla eo nomine inter eos actio nasceretur : ut in N. seq.

(2) Utilis scilicet, non directa; cum gestum sit non ejus contemplatione. Itaque in hac specie cum et directa Sempronio, et utilis Titio detur actio adversus gestorem; si Sempronius prior agat. Titiani Negotii nomine, non aliter gestor ei condemnabitur quam si Sempronius caverit indemnem eum præstari adversus Titium, cui etiam competit Negotiorum gestorum actio : ne alias gestor bis idem solveret.

(3) Scilicet, ut explicat Cujacius, si existimans tutoris Negotia gerere, pupilli ejus Negotium gesserim; tutor directa, pupillus utili actione me habebunt obligatum : et, si tutor me conveniat, debebit me indemnem præstare erga pupillum.

(4) Utili, et ex æquitate.

(5) Igitur æquitate, non Juris ratione nititur hæc actio.

(6) Directam.

(7) Quia tua non interest.

(8) Utilem.

(9) Directam; Si quidem hoc casu contemplatione ejus videor gessisse.

(10) Id est efficax : quo sensu interdum accipitur hæc vox *utilis*.

(11) Scilicet, si tutor in administrandis bonis paternæ hereditatis pupilli qua postea pupillum abstinuit, fecit ut quid ex bonis abesset. Ex hac igitur administrationis parte, non actio Tutelæ pupillo, cum jam administratio bonorum quibus abstinuit ad eum non pertineat; sed actio *utilis* Negotiorum gestorum creditoribus paternæ hereditatis datur, cum ipsorum in ea re Negotium tutor gesserit, quamvis existimaret tunc gerere Negotium pupilli sui.

(12) Ex ea autem parte administrationis tutoris, quæ consistit in eo quod perperam fecit abstinere pupillum, cum ejus non interesset abstinere; nascitur pupillo actio *Tutelæ*.

(13) *Tutelæ*.

(14) Negotiorum gestorum *utilis*.

cujus gessit, existimans gerere Negotium alterius. Similiter quum quis Negotium alicujus gessit, existimans proprium suum Negotium gerere; si subtilitatem juris inspiciamus, non habebit Negotiorum gestorum actionem, cum non habuerit animum obligandi dominum Negotii.

Hinc Paulus respondit : Eum qui in alieno solo ædificium exstruxerit, non alias sumptus consequi posse quam *si* possideat (1), et ab eo dominus soli rem vindicet; scilicet opposita doli mali exceptione (2). *l.* 14. *ff. De doli mal. et met. except.* LIB. 3. RESPONS.

Verum ex æquitate utiles actiones nascuntur inter gestorem qui credidit suum Negotium gerere, et dominum Negotii.

Unde Africanus non dubitat quin Si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio Negotiorum gestorum actio mihi danda (3) sit; Ut dari deberet, si Negotium quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses. Sicut ex contrario in me tibi daretur; si, quum hereditatem quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses : quandoquidem ea solutione liberarer (4). *l. fin.* LIB. 8. QUÆST.

ARTICULUS II.

Cujus personæ Negotium gestum obligationem Negotiorum gestorum pariat.

XXIII. *Ut Negotiorum gestorum obligatio nascatur, nil refert Negotium gestum sit masculi an feminæ.*

In hæc enim verba Edicti SI QUIS ALTERIUS, *notandum quod :* ALTERIUS, inquit; et hoc ad utrumque sexum refertur. *l.* 3. § 3. ULPIAN. LIB. 10. AD EDICT.

Pupilli (5) sane si Negotia gesserit, post Rescriptum D. Pii etiam conveniri potest (6) in id quod factus est locupletior. Agendo (7) autem compensationem ejus quod gessit patitur. *d. l.* 3. § 4.

Rescriptum illud D. Pii confirmant Imperatores Severus et Antonin. : Contra impuberes quoque, si Negotia eorum urgentibus necessitatis rationibus utiliter gerantur, in quantum locupletiores facti sunt dandam actionem, ex utilitate (8) ipsorum receptum est. *l.* 2. *Cod. h. t.*

Sed Et si furiosi Negotia gesserim, competit mihi adversum eum Negotiorum gestorum actio. Curatori (9) autem furiosi vel furiosæ adversus eum eamve dandam actionem Labeo ait. *sup. d. l.* 3. § 3.

XXIV. *Dubitari poterat circa captivum. De qua re ita Paulus :* Dum apud hostes esset Titius, Negotia ejus administravi : postea reversus est. Negotiorum gestorum mihi actio competit; etiamsi, eo tempore quo gerebantur, dominum non habuerunt (10). *l.* 19. § *fin.* LIB. 2. AD NERATIUM.

Nam et Servius respondit (ut est relatum apud Alfenum lib. 39. Digestorum) : Quum a Lusitanis tres capti essent; et unus ea conditione missus uti pecuniam pro tribus afferret, et, nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent; isque reverti noluisset (11), et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent : Servius respondit, æquum esse Prætorem in eum reddere judicium (12). *l.* 21. PAUL. LIB. 12. AD EDICT.

Sin autem *captivus cujus Negotia gesta sunt* apud hostes constitutus decessit; et successori, et adversus successorem ejus, Negotiorum gestorum directa et contraria competit (13). *l.* 20. ULPIAN. LIB. 9. AD EDICT.

Et alibi similiter : Successori ejus, cujus fuerunt Negotia, qui apud hostes decessit, hæc actio danda erit. *l.* 12. ULP. LIB. 10. AD EDICT.

XXV. *Et quum jacentis hereditatis Negotium gestum est, ultro citroque obligatio contrahitur. Quod expresse Edicto continetur.*

Nam Hæc verba : SIVE QUIS NEGOTIA QUÆ CUJUSQUE, QUUM IS MORITUR, FUERINT, GESSERIT, significant illud tempus quo quis post mortem alicujus Negotia gessit. De quo fuit Necessarium edicere; quoniam neque testatoris jam defuncti, neque heredis qui nondum adiit, Negotium gessisse videtur.

(1) Quia, cum existimasset suum Negotium gerere et in suo ædificare, nullam ex subtilitate Juris habet Negotiorum gestorum actionem adversus dominum soli quem non cogitabat obligare.

(2) Ad consequendos sumptus.

(3) Nam hanc rem quæ mea erat vendendo, meum Negotium gessisti.

(4) Nec enim legatarius potest amplius a me petere rem quæ ipsius facta est : et sic factum est ut meum Negotium gesseris, cum putares gerere tuum.

(5) Ita legit Cujacius, Observ. XIII. 7. Vulgo male *Pupillus.*

(6) Pupillus scilicet, contraria Negotiorum gestorum actione.

(7) Id est, a fortiori si pupillus agat directa, gestori jure compensationis salvum esse debet id quod gessit, quoque locupletiorem pupillum fecit. Pupillus enim qui post Rescriptum D. Pii patitur etiam actionem, multo magis pati debet compensationem quam patiebatur et ante Rescriptum.

(8) Videbatur refragari Regula juris, quæ non patitur eos citra tutoris auctoritatem obligari. Verum hoc suasit ipsorum utilitas; ne ad eorum Negotia nullus accederet; si non daretur actio.

(9) Verum ipsi non directa, sed utilis datur; quia non ultro, sed officii necessitate ad ea gerenda accessit : ut videb. Tit. *de Tutel. et ration. distrah.* infra lib. 27.

(10) Hæc erat ratio dubitandi. Nam ait prætor : SI QUIS NEGOTIA ALTERIUS.

(11) Manebat hostium captivus donec pretium solveretur; ob fidem datam de revertendo.

(12) Negotiorum gestorum : quamvis quum gestum est, adhuc captivi essent qui Negotium gessissent, et adhuc captivus esset is cujus Negotium gerebatur. Nam postquam liberati sunt, fictione postliminii semper in civitate fuisse intelliguntur.

(13) Fictione legis Corneliæ fingitur mortuus, ex quo captus est. Perinde est igitur ac si jacentis hereditatis ejus Negotium gestum esset : quo casu hæ actiones nascuntur; ut mox in N. seq.

Sed *et* si quid accessit post mortem; ut puta, partus et fetus et fructus, vel si quid servi acquisierint; etsi his verbis (1) non continentur, pro adjecto tamen debent accipi. *sup. d. l.* 3. § 6.

Jam vero cum filiifamilias, qui testatus decessit, hereditas esse intelligatur: Si *Negotium* filiifamilias militis, defuncti testamento (2) facto, gessi; similiter erit danda actio. *sup. d. l.* 12. § 1.

ARTICULUS III.

Ex cujus personæ gestu contrahatur Negotiorum gestorum obligatio.

XXVI. *Negotiorum gestorum obligatio contrahitur ex gestu cujusvis personæ, masculi aut feminæ.*

Etenim in Edicto Hæc verba Si quis, sic sunt accipienda Sive quæ: nam et mulieres Negotiorum gestorum agere posse conveniri, non dubitatur. *sup. d. l.* 3. § 1.

XXVII. *Ex gestu autem ejus qui dum servus esset Negotia domini sui gessit, Negotiorum gestorum obligatio* (3) *contrahi non potest; cum nulla possit inter dominum et ejus servum obligatio consistere* (4).

Hinc Ulpianus: Qui pure testamento libertatem acceperunt, actus, quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compelluntur. *l.* 45. § 1. lib. 4. opinion.

Idem alibi ait: Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere.

Plane si quid connexum fuit, ut separari ratio ejus quod in servitute gestum est ab eo quod in libertate gessit, non possit (5); constat venire in judicium vel Mandati vel Negotiorum gestorum, et quod in servitute gestum est (6). *l.* 17. Ulpian. lib. 35. ad. Edict.

Gesta autem in servitute quæ gestis post manumissionem connexa non sunt, nullatenus poterunt in hoc judicium deduci.

V. G. Denique si tempore servitutis aream emerit, et in ea insulam ædificaverit, eaque corruerit; deinde manumissus fundum locaverit; sola locatio fundorum in judicio Negotiorum gestorum deducetur: quia ex superioris temporis administratione nihil amplius judicio deduci potest, quam id sine quo ratio libertatis tempore administratorum Negotiorum expediri non potest (7). *d. l.* 17. ¶ *denique si.*

XXVIII. *Uno tamen casu id quod in servitute gestum est, licet non connexum his quæ post manumissionem gesta sunt, in actionem Negotiorum gestorum deducendum censebant Proculeiani: nimirum si manumisso concessum sit peculium.*

Nam Proculus et Pegasus bonam fidem eum qui in servitute gerere cœpit, præstare debere aiunt (8): Ideoque quantum, si alius ejus Negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum qui a semetipso non exegerit, Negotiorum gestorum actione præstaturum; si aliquid habuit in peculio, cujus retentione id servari potest. Idem Neratius. *l.* 18. Paul. lib. 10. ad Edict.

Paulus autem Proculeianorum argumentum ita refellit: Atquin, *inquit*, natura debitor fuit, etiamsi in peculio nihil habuit (9); et sibi postea solvere debet, in eodem actu perseverans: sicut is qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum, Negotiorum gestorum actione id præstare cogitur (10). *l.* 19. lib. 2. ad Neratium.

(1) Quæ cujusque quum is moritur fuerint; si quidem post mortem demum hæc omnia accesserunt: continentur tamen nomine Negotiorum ejus.

(2) Alias non habet heredem; sed bona patri acquiruntur.

(3) Civilis: nam naturalis contrahitur.

(4) Vid. Tit. *de oblig. et Act.* infra lib. 44.

(5) V. G. Si tempore servitutis ædificare cœperit, et liber factus ædificium consummaverit.

(6) Quia tunc posterior actus trahit ad se priorem: ita ut eo casu præstentur reliqua utriusque administrationis, quarum una separari non potest ab altera.

(7) Adde l. 21. Cod. h. t.

(8) In actione Negotiorum gestorum, quæ bonæ fidei est, præstanda venit bona fides. Porro, inquiunt, ex bona fide est ut, quemadmodum quivis alius liber homo Negotiorum gestor teneretur eo nomine quod a se non exegisset id quod ex causa anteriori debebat; ita pariter hic manumissus teneatur exigere a se id quod ex priori administratione naturaliter debuit; et quidem, ut expresse dicitur in Basilicis, quamvis non sit connexa posteriori: si tamen servus ille manumissus habuit ex peculio sibi concesso unde hoc retineret. Hoc est argumentum Proculeianorum.

(9) Argumentum illud petitum ex ratione bonæ fidei et debiti naturalis, nimis probat: Aut enim utroque casu valet, sive peculium concessum sit, sive non; aut neutro. Nam, cum utroque casu servus manumissus naturaliter debitor sit ex causa administrationis quam in servitute habuit; si dicatur eum hoc a se exigere debuisse ex peculio sibi concesso; cur non, etiam in casu peculii non concessi, gerere perseverans exigere a se debeat ex bonis quæ aliunde quærere potuit?

Pariter comparatio quæ adducitur ejus gestoris qui eo nomine tenetur quod a se non exegerit id quod ex anteriori causa debebat ei cujus Negotia gesta sunt, aut utroque casu valet aut neutro. Servus enim ex causa peculii naturaliter debitor, si absque peculio manumissus sit, recte comparabitur [secundum Proculeianorum sententiam] libero homini cujus obligatio tempore sublata est: V. G. debitori ex causa Ædilitii Edicti, quæ transactis sex mensibus finitur [vid. infra N. 46.] Hic, quamvis tempore liberatus ea actione videatur; tamen etiam post sex menses, id quod interim a semetipso non exegit ex causa debiti temporalis; creditori, cujus Negotia gerere perseveravit, præstare teneretur actione Negotiorum gestorum: Ergo a pari servus manumissus, cujus [cum absque peculio manumissus sit] peculii causa finita est. Atqui tamen ipsi Proculeiani fatentur eum, etsi gerere perseverarit, non teneri ex antegesto, quando concessum non est peculium.

(10) Non plura hic Paulus ad refellendum Proculeianorum argumentum. In eo claudicat quod servum gestorem compararent libero homini. Hic a se exigere tenetur, quia civiliter fuit obligatus; adeoque recte ei imputatur quod a se non exegerit. Verum manumisso, qui ex causa administrationis quam in servitute habuit nunquam fuit civiliter obligatus, imputari non potest quod a se non exegerit id cujus nulla erat exactio.

Jam vero idem Paulus qui cum Sabinianis contra censebat, absque nulla distinctione peculii concessi vel non concessi, ea quæ in servitute gesta sunt non venire in actionem Negotiorum gestorum, si post manumissionem gestis non cohæreant; respondet ad objectionem quæ adversus hanc Sabinianorum sententiam peti poterat ex eo quod ipse magister eorum Sabinus scripsisset, A capite rationem reddendam, *proindeque ab ipso exordio cœptæ administrationis. Quod quomodo accipiendum sit, statim declarat his verbis:*

Recte Scævola noster ait putare se, quod Sabinus scribit debere (A CAPITE RATIONEM REDDENDAM) sic intelligi; ut appareat qui reliquum fuerit tunc quum primum liber esse cœperit (1); non, ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet. Itaque si inveniatur vel malo more (2) pecunia in servitute erogata, liberabitur (3). *d. l.* 19. § 1.

XXIX. *Hactenus de gestu servi.*

Similiter inter patrem et filium quandiu est in potestate patris, obligatio Negotiorum gestorum, sicut nec quævis alia, nasci potest. Verum Pater si emancipati filii res a se donatas administraverit, filio actione Negotiorum gestorum tenetur. *l.* 37. § 2. PAUL. LIB. I. SENT.

Et vice versa, si filius emancipatus rem patris gessit, contrahetur obligatio Negotiorum gestorum; si non donandi animo gessit.

Hinc Alexander: Si filius pro patre suo debitum solverit, nullam actionem ob eam solutionem habet; sive in potestate patris, quum solveret, fuerit, sive sui juris constitutus; si donandi animo pecuniam dedit. Si igitur pater tuus sui juris constitutus, pro patre suo Negotia gerens, non præcedente Mandato, debitum ejus solvit; Negotiorum gestorum agere cum patruis tuis potes. *l.* 12. *Cod. h. t.*

ARTICULUS IV.

Ex quot et quorum Negotiorum gestu, obligationes Negotiorum gestorum ultro citroque nascantur.

XXX. *Vel ex unius Negotii gestu, obligatio ex hoc Edicto ultro citroque nascitur. Igitur hoc verbum Edicti* NEGOTIA, sic accipe; sive unum, sive plura. *sup. d. l.* 3. § 2.

Nil refert autem quale Negotium fuerit. V. G. Si quis pecuniam vel aliam quamdam rem ad me perferendam acceperit; quia meum Negotium gessit, Negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit. *sup. d. l.* 6. § 2.

Alia species Negotii est, si quis aliquid pro me solvit.

Hinc Labeo: Quum pecuniam ejus nomine solveres qui tibi nihil mandaverat, Negotiorum gestorum actio (4) competit; cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit: nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi. *l.* 43. LIB. 6. POSTERIORUM EPITOM. A JAVOLENO.

Item Si executor a Prætore in Negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio (5). *sup. d. l.* 3. § 8.

XXXI. *Oportet tamen illud esse Negotium ex cujus gestu alia actio non nascatur.*

Hinc Papinianus: Ignorante virgine mater a sponso filiæ res donatas suscepit: Quia Mandati vel Depositi cessat actio (6); Negotiorum gestorum agetur. *l.* 32. § 1. LIB. 3. RESPONS.

Pariter in speciebus sequentibus, Negotiorum obligationi ultro citroque locus est, quia alia actis cessat. Puta Fidejussori Negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit. Nam Mandati actio non potest competere, cum non antecesserit Mandatum. *l.* 20. § 1. *ff. Mandati.* PAUL. LIB. 11. AD SABIN.

Cum pater testamento posthumo tutorem dederit, isque tutelam interim administraverit, nec posthumus natus fuerit; cum eo, non Tutelæ (7), sed Negotiorum gestorum erit agendum.

Quod si natus fuerit posthumus; Tutelæ erit actio: et in eam utrumque tempus veniet, et quo antequam nasceretur infans, gessit, et quo posteaquam natus (8) sit. *l.* 29. CALLISTRAT. LIB. 3. EDICTI MONITORII.

Item Qui pupillæ Negotia tutoris Mandatu suscepit, pro tutore (9) Negotia non videtur gessisse; sed Negotiorum gestorum actione pupillæ tenebitur *l.* 4. *Cod. h. t.* SEVER. ET ANTONIN.

Item quum cessat Familiæ erciscundæ judicium, huic Negotiorum gestorum obligationi locus est.

Hinc iidem Imp.: Sive pro fratre coherede pecuniam solvisti, Negotiorum gestorum actione (10) experiri potes: sive pignoris liberandi gratia debitum universum solvere coactus es, actionem cam-

(1) Ita ut *A Capite rationem reddere* nihil aliud sit quam posterioris administrationis rationem reddere, incipiendo ab eo quod Caput est posterioris hujus administrationis; id est, a rebus residuis ex priore. Hoc enim residuum [res scilicet et pecunias quæ ex priore administratione supererant, tempore manumissionis] debuit a se exigere; cum hujus reliqui etiam vindicatio patrono, cujus Negotia gerebat, competeret.

(2) Id est, dolo vel culpa.

(3) Id est, post manumissionem, hoc in obligationem non revocatur.

(4) Adde l. 16. Cod. h. t.

(5) *Negotiorum gestorum* scilicet.

(6) Filia enim non mandaverat matri ut has res susciperet, nec filia deposuerat eas apud matrem: secus si jussu filiæ mater eas suscepisset. l. 25. ff. *Depositi.*

(7) Nam tutela intelligi non potest, non nato posthumo.

(8) Quia tenetur actione Tutelæ, quod a se non exegerit id quod ex prioris temporis administratione debebat.

(9) Is enim demum pro tutore gerit, qui vult haberi quasi ipse esset tutor.

(10) Cum necesse non haberes nisi pro tua parte solvere: hoc enim casu actioni Familiæ erciscundæ locus non est; ut videb. Tit. *Famil. Ercisc.* Infra lib. 10.

dem (1) habebis; vel judicio Familiæ erciscundæ, si non inter vos redditum, eam quantitatem assequeris. *l.* 3. *Cod. h. t.*

De actione Negotiorum gestorum etiam intellige quod rescribunt Dioclet. et Maxim. : Si in rem communem cum Ione mutuam sumpsisti pecuniam, nec re nec solemnitate verborum vos obligastis in solidum; etsi eam post integram solvisti; de restituenda tibi parte contra Ionem experiri (2) ut debitum poscens, judice cognoscente, potes. *l.* 12. *Cod. Si cert. petatur.*

(1) Scilicet, si defecerit actio Familiæ erciscundæ, quia forte jam divisio facta est. Alias non competit Negotiorum gestorum, sed Familiæ erciscundæ judicium. Luitio enim pignoris nonnisi in solidum fieri potest, adeoque necesse habuit coheres pro coherede suo solvere.

(2) Actione scilicet Negotiorum gestorum. Nec enim actio Communi dividundo locum habet, nisi quum id socius gessit quod nonnisi in solidum gerere poterat; ut videb. Tit. *Fam. Ercisc.* et *Comm. divid.* Porro in hac specie, qui solvit non necesse habebat solidum solvere, cum pro parte duntaxat esset obligatus.

ALTERA PARS.

De Actionibus quæ ex Negotiorum gestorum obligatione nascuntur.

XXXII. *Ex* Negotiis gestis, non In rem (1) sed In personam est actio. *l.* 23. *Cod. h. t.* DIOCLET. ET MAXIM.

Quæ sint autem actiones in personam quæ ex Negotiis gestis descendunt, docet Gaius. Ita ille :

Si quis absentis Negotia gesserit, licet ignorantis; tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio quæ appellatur NEGOTIORUM GESTORUM. Et sane sicut æquum est ipsum actus sui rationem reddere, et eo nomine condemnari quidquid, vel non ut oportuit gessit, vel ex his Negotiis retinet; ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstari ei quidquid eo nomine vel abest ei vel abfuturum est. *l.* 2. GAIUS LIB. 3. AD EDICT. PROVINC.

Ea quæ domino Negotii datur ut actus ratio reddatur, vulgo appellatur DIRECTA ; *quæ autem gestori, dicitur* CONTRARIA.

XXXIII. *Directa autem vel Contraria, sunt vel civiles seu directæ, nimirum inter gestorem et eum cujus contemplatione gestum est; vel sunt utiles, nimirum inter gestorem et dominum Negotii quum non ejus contemplatione gestum est, ut vid. supra : Part.* 1. *art.* 1. *§ fin.*

De utili actione, in qua non inspicitur cujus contemplatione gestum sit, sed cujus sit Negotium, accipe quod ait Paulus : Actio Negotiorum gestorum datur illi cujus (2) interest. *l.* 47. PAUL. LIB. I. SENTENT.

Cæterum Nil refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur : (quia extraordinariis (3) judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est) maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est eumdemque effectum habet. *d. l.* 47. § 1.

XXXIV. Hæc autem (*utraque tam directa quam contraria Negotiorum gestorum*) actio, cum ex Negotio gesto oriatur; et heredi et in heredem competet. *l.* 3. § 7. ULP. LIB. 10. AD EDICT.

Item utraque perpetua est. Unde ita rescribit Antoninus : Adversus eos qui Negotia tua gesserunt, Negotiorum gestorum judicio civiliter consiste : nec tibi oberit si propter occupationes militares eam litem tardius fueris executus; cum hoc genus actionis longi temporis præscriptione concludi non possit. *l.* 8. *Cod. h. t.*

XXXV. *Approbatione gesti, neutra actio consumitur : de qua tamen re fuit dubitatum.*

Unde ita Scævola : Pomponius scribit, si Negotium a te quamvis male gestum probavero, Negotiorum gestorum TE MIHI NON TENERI : Videndum ergo ne, in dubio hoc an ratum habeam, actio Negotiorum gestorum pendeat : nam quomodo, quum semel cœperit, nuda voluntate tolletur? Sed superius ita verum putare, si dolus malus a te absit. Scævola : Imo puto, etsi comprobem, adhuc Negotiorum gestorum actionem esse : sed eo dictum TE MIHI NON TENERI, quod reprobare non possim semel probatum. Et quemadmodum quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi; ita omne quod ab (4) ipso probatum est. Cæterum si, ubi probavi, non est Negotiorum actio : quid fiet si a debitore meo exegerit, et probaverim? quemadmodum recipiam? Item si vendiderit? ipse denique si quid impendit quemadmodum

(1) Licet ex re nascatur, et rem quæ ex gestu nostri Negotii profecta est repetamus.

(2) Id est, ad quem spectat Negotium.

(3) Verba hæc inclusa parenthesi a Triboniano interpolata esse Anton. Faber recte notat.

(4) A domino Negotii.

recipiet? nam utique mandatum non est: Erit igitur et post ratihabitionem Negotiorum gestorum actio. *l.* 9. Scævola lib. 1. quæst.

Sed an ultro mihi tribuatur actio sumptuum quos feci? Et puto competere; nisi specialiter (1) ad actum sit ut neuter adversus alterum habeat actionem. *l.* 10. Ulpian. lib. 10. ad Edict.

Hactenus breviter de his quæ directæ et contrariæ actioni communia sunt. Quæ autem singulis propria sunt, singulis Sectionibus dispiciemus.

SECTIO I.

De directa Negotiorum gestorum actione.

Circa hanc directam actionem quæremus, Quid sit et adversus quem detur; et Quæ in ea actione veniant præstanda.

ARTICULUS I.

Quid sit, et adversus quem detur directa Negotiorum gestorum actio.

XXXVI. *Actio Negotiorum gestorum directa est ea quæ datur adversus gestorem, ut actus rationem reddat.*

Gestorem accipe, non solum qui per se gessit; sed et qui per alium cui gerere mandaverat, gessit.

Unde si Mandatu tuo Negotia mea Lucius Titius gessit; quod is non recte gessit, tu mihi actione Negotiorum gestorum teneris: non in hoc tantum ut actiones tuas præstes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris; ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes. *l.* 21. § *fin.* Paul. lib. 12. ad Edict.

XXXVII. *Quum plures gesserunt, adversus unumquemque datur pro eo duntaxat quod ille gessit; nec alter ex his pro altero tenetur: ut in specie sequenti.* Quum alicui civitati per fideicommissum restitui jussa esset hereditas; Magistratus actores horum bonorum Titium et Seïum, et Gaium idoneos creaverunt. Postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum: idque egerunt sine auctoritate et sine consensu Magistratuum. Post aliquod tempus testamentum per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit. Sed ex his actoribus unus non solvendo decessit; et nemo heres ejus extitit. Quæro, si Sempronius conveniat actores horum bonorum (2), periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit: Quod ab uno ex actoribus ob ea quæ solus gessit Negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus cui legitima hereditas quæsita est pertinere. *l.* 26. Modestin. lib. 1. respons.

XXXVIII. *Si is qui gessit, alieni juris fuit: puta* Si filiusfamilias (3) Negotia gessisse proponatur; æquissimum erit in patrem quoque actionem dari: sive peculium habet, sive in rem patris sui vertit. Et si ancilla, simili modo. *l.* 14. Ulpian. lib. 10. ad Edict.

ARTICULUS II.

De his quæ veniunt in directa actione Negotiorum gestorum.

Duo in hac actione veniunt, 1°. *Ut gestor reddat quod ex gestu retinet;* 2°. *Ut condemnetur domino Negotii, quanti ejus interest quod non ut oportuit gessit.*

§ 1. *Gestorem debere reddere quod ex gestu retinet.*

XXXIX. *Exemplum affert Papinianus in actione quæsita:* Ignorante sorore si frater ejus Negotium gerens dotem a viro stipulatus sit; judicio Negotiorum gestorum, ut virum (4) liberaret, jure convenitur. *l.* 48. lib. 3. quæst.

Imo et Si quis Negotia aliena gerens, indebitum exegerit, restituere cogitur. *l.* 23. Paul. lib. 20. ad Edict.

Obiter nota, secus esse vice versa. De eo autem quod indebitum solvit, magis est ut sibi imputare debeat (5). *d. l.* 23.

Hujus regulæ de exigendo a gestore etiam quod indebitum accepit, exemplum est in specie sequenti.

Item si fundum tuum, vel civitatis, per obreptionem (6) petiero, Negotium tuum vel civitatis gerens, et ampliores quam oportuit (7) fructus futuro consecutus; debebo hoc ipsum tibi vel Reipublicæ præstare, licet petere non potuerim. *l.* 8. § 1. Ulp. lib. 10. ad Edict.

(1) Nisi, postquam finitum est Negotium, specialiter inter eos convenerit *ut neuter, etc.*

(2) Actione Negotiorum gestorum utili: quæ ipsi competit, cum ad ipsum pertineat Negotium quod gestum est, quamvis non sit gestum ejus contemplatione; ut supra N. 18 et 19.

(3) Cujacius Observ. XIII. 7. censet legendum, *Si Filiafamilias;* quia in fine leg. dicitur: *Et si ancilla.*

(4) Quum frater Negotium sororis gerens dotem ab ejus viro reddi stipulatus est; judicio Negotiorum gestorum tenebitur frater, vel actionem ex stipulatu quam ex hoc suo gestu habet, cedere surori suæ; vel si soror ita jusserit, ea actione virum liberare.

(5) Nec potest id repetere a domino Negotii.

(6) Nec enim admitti debebam ad agendum sine Mandato; et tamen admissus sum.

(7) Supra duplum. Ex lege enim XII. Tab. dupli fructus a malæ fidei possessore exigebantur. Vid. Cujac. Observ. V. 21. et IX. 19.

XL. Qui aliena Negotia gerit, usuras præstare cogitur (1), ejus scilicet pecuniæ quæ purgatis necessariis sumptibus superest. *l.* 31. § 3. PAPIN. LIB. 2. RESPONS.

Pariter Philippus rescribit : Si mater tua major annis constituta, Negotia quæ ad te pertinent gesserit ; cum omnem diligentiam præstare debeat, usuras pecuniæ tuæ, quam administrasse fuerit comprobata, præstare compelli potest. *l.* 42. *Cod. de Usuris.*

§ 2. Gestorem debere condemnari domino Negotii, quanti ejus interest quod non ut oportuit gessit.

Duas hac in re proponemus quæstiones. Prima est, an eo nomine etiam propter illa quæ gerere omisit teneatur gestor? Altera est : an casus, an culpa, an dolus duntaxat ei imputetur, ut videatur gessisse sicut non oportuit?

Quæstio prima.

An gestor teneatur propter illa quæ gerere omisit?

XLI. *Regulariter gestor non tenetur propter illa quæ gerere omisit. Hinc Diocletianus et Maximianus :* Tutori vel curatori similis non habetur, qui citra Mandatum Negotium alienum sponte gerit. Quippe superioribus quidem necessitas muneris, administrationis finem ; huic autem, propria voluntas facit : ac satis abundeque sufficit, si cui, vel in paucis, amici labore consulatur. Secundum quæ, super his quidem quæ nec tutor nec curator constitutus ultro quis administravit, cum non tantum dolum et latam culpam sed et levem præstare necesse habeat, a te conveniri potest ; et ea quæ tibi ab eo deberi patuerit, cum usuris compelletur reddere : De cæteris vero quæ, ab aliis tui constituta juris (2) detenta, exacta non sunt ; ab hoc qui nec agendi quidem propter exceptionis (3) obstaculum facultatem potuit, exigi non potest : et idcirco adversus eos quos res tuas tenere dicis, detorquere tuas petitiones debes. *l.* 20. *Cod. h. t.*

XLII. *Interdum tamen gestor, et propter illa quæ gerere omisit, tenebitur. Hinc Julianus :* Videamus in persona ejus qui Negotia administrat, si quædam gessit, quædam non ; contemplatione tamen ejus alius ad hæc non accessit ; et, si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat Negotiorum gestorum eum teneri, et propter ea quæ non gessit? Quod puto verius.

Certe si quid a se exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur. Quanquam enim hoc ei imputari non possit cur alios debitores non convenerit ; quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit (4) : tamen a semetipso cur non exegerit ei imputabitur. *l.* 6. § 12. LIB. 3. DIGEST.

Interdum etiam et quod ab aliis debitoribus non exegerit, imputari gestori potest. Nam Si is fuit qui Negotia administravit, a quo Mandatum non exigebatur (5) ; posse ei imputari cur oblata de RATO cautione eum (6) non convenit : si modo facile ei fuerit satisdare. Certe in sua persona (7) indubitatum est. *l.* 8. ULP. LIB. 10. AD EDICT.

Quod autem a se non exegerit gestor, tribus casibus ei imputatur.

XLIII. *Primus est si sine usuris debeat quod exactum potuisset sub usuris collocare. Hoc igitur casu eatenus tenetur quod,* Si forte non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium ; ut D. Pius Flavio Longino rescripsit : Nisi forte, inquit, usuras ei remiserat. *sup. d. l.* 6. § 12. ¶ *et si forte.*

Item docet Tryphoninus : Qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit Negotia. Quæsitum est an, Negotiorum gestorum actione, summæ illius usuras præstare debeat? Dixi, si a semetipso exigere eum oportuit, debiturum usuras. Quod si dies solvendæ pecuniæ tempore quo Negotio gerebat, nondum venerat ; usuras non debitorum : sed die præterito, si non intulit rationibus creditoris cujus Negotia gerebat, eam pecuniam a se debitam, merito usuras bonæ fidei judicio præstaturum. *l.* 38. LIB. 2. DISPUT.

Quia tantumdem in bonæ fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio (8). *l.* 7. PAUL. LIB. 9. AD EDICT.

Sed quas usuras debebit videamus : utrum eas quibus aliis idem creditor fenerasset ; an et maximas usuras? Quoniam ubi quis ejus pecuniam cujus tutelam Negotiave administrat, aut Magistratus municipii publicam, in usus suos convertit ; maximas usuras præstat : ut est constitutum a Divis Principibus. Sed istius diversa causa est, qui non sibi sumpsit ex administratione nummos ; sed ab amico accepit, et ante Negotiorum administrationem. Nam illi de quibus constitutum est, cum gratuitam, certe integram et abstinentem

(1) An, et quando? collige ex his quæ referentur Tit. *Mandati* Part. 2. sect. 1. § 2. infra lib. 17.

(2) Id est, quæ ad te pertinebant jure, et ab aliis detinebantur.

(3) Exceptionem procuratoriam intellige ; qua summotus fuisset, cum nemo nisi conjuncta persona ad agendum alieno nomine admittatur sine mandato.

(4) Vid. Not. præced.

(5) Quales sunt conjunctæ personæ. Vid. Tit. *Ratam rem haberi*, infra lib. 46.

(6) Debitorem ejus cujus Negotia gerebat.

(7) Id est, quum a se ipso non exegit, ut mox supra vid.

(8) Sensus est : In actione bonæ fidei qualis est actio Negotiorum gestorum, tantum valet judicis officium ut debeantur usuræ quum eas deberi æquum putaverit ; quantum valet in stipulatione expressa interrogatio qua usuræ in stipulationem deducuntur.

omni lucro, præstare fidem deberent; licentia (1) qua videntur abuti, maximis usuris vice cujusdam pœnæ subjiciuntur: Hic bona ratione accepit ab alio mutuum: et usuris, quia non solvit, non quia ex Negotiis quæ gerebat ad se pecuniam transtulit, condemnandus est. Multum autem refert, incipiat nunc debitum, an ante nomen fuerit debitoris; quod satis est ex non usurario facere usurarium. *sup. d. l.* 38.

XLIV. *Secundus casus quo gestor tenetur ob hoc quod a se non exegerit, est quum ex ea causa debet ex qua non potest conveniri nisi quatenus facere potest; et, cum a se non exegerit ex illa causa dum in solidum facere poterat, postea facere posse desiit. Hoc docet Scævola.*

Divortio facto Negotia uxoris gessit maritus: dos non solum dotis actione, verum Negotiorum gestorum (2) servari potest. Hæc ita, si in Negotiis gestis maritus dum gerit facere potuit: alias enim imputari non potest, quod a se non exegerit. Sed et posteaquam patrimonium amiserit, plena (3) erit Negotiorum gestorum actio; quamvis si dotis actione maritus conveniatur, absolvendus (4) est.

Sed hic quidam modus servandus est; ut ita querelæ locus sit QUANTUM FACERE POTUIT QUAMVIS POSTEA AMISERIT (5), si illo tempore ei solvere potuit. Non enim e vestigio (6) in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam: præterire denique aliquid temporis debebit quo cessasse videatur. Quod si interea, priusquam officium impleat, res amissa est; perinde Negotiorum gestorum non tenetur ac si nunquam facere possit: sed etsi facere possit maritus, actio Negotiorum gestorum inducitur; quia forte periculum est ne facere posse desinat. *l.* 35. LIB. I. QUÆSTION.

XLV. *Tertium casum quo gestor tenetur quod a se non exegerit, ita refert Ulpianus:* Si ex causa fuit obligatus quæ certo tempore finiebatur, et tempore liberatus est; nihilominus Negotiorum gestorum actione erit obligatus (7). Idem erit dicendum et in ea causa ex qua heres non tenetur (8): ut Marcellus scribit. *sup d. l.* 8. ¶ *et ideo si.*

Cæterum si ex alia causa perpetuæ obligationis, cum sit locuples, debeat; non est imputandum quod non solverit: Utique, si neque usurarum ratio querelam movet. Diversumque est in tutore debitore; quia ibi interfuit ex priore obligatione solvi, ut deberetur ex Tutelæ actione (9). *sup. d. l.* 35. § *fin.*

XLVI. *Sed nec in supra dictis casibus tenebitur quod a se non exegerit; si nec dominus Negotii exigere potuisset, nisi aliquid refundendo quod gestor, ut sibi refunderet, ex Negotiis gestis non habebat.*

Unde Scævola: Illum autem non credimus teneri, qui gerit Negotia debitoris, ad reddendum pignus; cum pecunia ei debeatur, nec fuerit quod sibi possit exsolvere. *d. l.* 35. § 1.

Sed nec Redhibitoriæ speciem venire in Negotiorum gestorum actionem; et per hoc, sex mensibus (10) exactis perire; si vel mancipium in rebus non invenit; vel, eo invento, quod accessionum nomine additum est, vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esset acquisitum (non ex re emptoris) nec invenit, nec recepisset; nec esset in ipsis emptoris Negotiis quæ gerebat, unde sibi in præsenti redderet. *d. l.* 35. § 2.

XLVII. *Quemadmodum tenetur gestor quod a se non exegerit quod domino Negotii debebat; ita et quod non supposuerit aliquem qui a se vindicaret rem ejus quam sciens possidebat.*

Ita Paulus: Cum me absente Negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti et ignorans usucœpisti: mihi Negotiorum gestorum ut restituas obligatus non es. Sed si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse; subjicere debes aliquem qui a te petat meo nomine, ut et mihi rem et tibi stipulationem evictionis committat. Nec videris dolum malum facere (11) in hac subjectione: ideo enim hoc facere debes, ne actione Negotiorum gestorum tenearis. *l.* 19. § 3. LIB. 2. AD NERATIUM.

XLVIII. *De eo autem maxime tenetur gestor quod pecuniam quam ex Negotiis gestis habet, non solverit creditoribus, et etiam sibi; si domini Negotii utilitas id postulabat.*

V. G. Debitor meus qui mihi quinquaginta debebat, decessit. Hujus hereditatis curationem suscepi, et impendi decem. Deinde redacta ex venditione rei hereditariæ centum in arca reposui: hæc sine mea culpa perierunt. Quæsitum est, an ab herede qui quandoque extitisset, vel creditam

(1) Id est, propter licentiam, *qua, etc.*

(2) Eo nomine quod, quodam maritus, eam a se non exegerit.

(3) Id est, in solidum.

(4) Eo quod nihil facere potest.

(5) Hæc querela a muliere defertur, quod maritus a se non exegerit *Quantum facere potuit, etc.*

(6) Id est, statim ab initio.

(7) Quod a se non exegerit priusquam exiret dies actionis: Vid. l. 33. § 2. N. seq. cum Not.

(8) Scilicet, ut heres gestoris teneatur, quod gestor dum viveret a se non exegerit debitum quod sciebat cum ipsius persona extinguendum.

(9) Propter privilegium hujus actionis.

(10) Vid. Tit. *de Ædil. Edicto*, infra lib. 21. Species hæc est: vendidi tibi mancipium vitiosum cujus nomine tibi adversus me competebat actio redhibitori, deinde postea tua Negotia gerere cœpi. Regulariter tibi teneor eo nomine quod a me intra sex menses quibus Redhibitoria actio durat, non exegerim pretium quod tibi hac actione debebam. Sed si in Negotiis tuis non inveni id quod mihi vicissim præstandum fuisset, ut hac actione possem utiliter conveniri; jam non teneor.

(11) Dolose agere erga venditorem tuum, qui tibi tenebitur de Evictione: nec enim hoc facis animo facessendi ipsi Negotium, sed potius ut te liberes obligatione Negotiorum gestorum.

pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem quæ impendi? Julianus scribit in eo verti quæstionem, ut animadvertamus an justam causam habuerim seponendorum centum. Nam si debuerim et mihi et cæteris hereditariis creditoribus solvere; periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta millium me præstaturum; decem tamen quæ impenderim retenturum; id est, sola nonaginta restituenda: si vero justa causa fuerit propter quam integra centum custodirentur; veluti, si periculum erat ne prædia in publicum committerentur (1), ne pœna trajectitiæ pecuniæ (2) augeretur, aut ex compromisso (3) committeretur; non solum decem quæ in hereditaria Negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quæ mihi debita, sunt, ab herede me consequi posse. *l.* 13. PAUL. LIB. 9. AD ED.

XLIX. *Alium casum affert Ulpianus in quo gestor tenetur ob id quod omiserit.*

Papinianus dixerat: Litem in judicium deductam et a reo desertam, frustratoris amicus ultro egit; causas absentiæ ejus allegans judici (4). Culpam contraxisse non videbitur quod, sententia contra absentem dicta, ipse non provocavit (5).

Ulpianus *autem* notat: Hoc verum est, quia frustrator condemnatus (6) est. Cæterum (7) si amicus, quum absentem defenderet, condemnatus, Negotiorum gestorum aget, poterit ei imputari si, quum posset, non appellasset. *l.* 31. § 2. PAPIN. LIB. 2. RESP.

L. *Illud autem generaliter docet Paulus, teneri Negotiorum gestorem Negotia quæ inchoavit explicare; et quidem etiam post mortem domini Negotii.*

Ita ille: Si vivo Titio, Negotia ejus administrare cœpi, intermittere eo mortuo non debeo: nova tamen inchoare necesse mihi non est; vetera explicare, conservare necessarium est, ut accidit quum alter ex sociis mortuus est. Nam quæcumque prioris Negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur. *l.* 21. § 2. PAUL. LIB. 12. AD ED.

Quæstio altera.

An casus, an culpa, an dolus duntaxat gestori imputetur; ut videatur gessisse sicut non oportuit.

LI. Si Negotia absentis et ignorantis geras; et culpam (8) et dolum præstare debes. *l.* 11. POMPONIUS. LIB. 21. AD Q. MUCIUM.

Cæterum Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto (9), casum fortuitum præstare non compelluntur. *l.* 22. *Cod. h. t.* DIOCLET. ET MAXIM.

Unde: Si pecuniæ quis Negotium gerat, usuras quoque præstare cogitur; et periculum eorum nominum quæ ipse contraxit: nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatæ solvendo non essent. *l.* 37. § 1. PAUL. LIB. 1. SENT.

LII. Sed Proculus, interdum etiam casum præstare debere: veluti si Novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras; veluti venales (10) novicios coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero, absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum; absens pensare lucrum cum damno debet. *sup. d. l.* 11. ¶ *sed Proculus.*

Ideo autem hoc casu gestor præstat casum, quia culpa ejus præcessit. Enimvero CULPA est immiscere se rei ad se non pertinenti. *l.* 36. *de Reg. Jur.* POMPON. LIB. 27. AD SAB.

Contra Interdum in Negotiorum gestorum actione Labeo scribit, dolum solummodo versari. Nam si affectione coactus ne bona mea distrahantur (11), Negotiis te meis obtuleris, æquissimum (12) esse dolum duntaxat te præstare. Quæ sententia habet æquitatem. *l.* 3. § 9. ULP. LIB. 10. AD ED.

Cæterum hoc tantum consequitur eo casu gestor,

(1) Id est, non soluto vectigali reciderent in fiscum.

(2) Pœna trajectitiæ vel nauticæ pecuniæ committitur, et augetur in dies singulos; si pecunia nautica, cujus periculum creditor suscepit, cum usuris non solvatur ad diem.

(3) Pœna compromissi committitur, si quis eorum qui in arbitrum compromiserunt non pareat sententiæ judicis compromissarii.

(4) Qui eas non admisit.

(5) Nam non poterat

(6) Porro a sententia lata contra frustratorem [id est, eum qui litem a se contestatam deseruit per contumaciam] appellatio non recipitur.

(7) Hic mutat speciem: In priori specie reus litem contestatus erat; in hac vero, non reus, sed pro eo defensor litem contestatus est.

(8) An hæc sit levis, an levissima, disputatur inter Interpretes. Dici potest, pro variis circumstantiis modo levem modo etiam levissimam culpam præstare gestorem: puta, præstabit levissimam si ad gerendum accessit, quum alius ipso diligentior paratus esset gerere.

(9) Atqui, in hac administratione quæ citra Mandatum geritur, nullum pactum intervenire potest? Quare D. Binkerkock hoc emendat, et legit *Speciali facto*: cujus exemplum mox infra N. seq. Vel, servata lectione, dicendum est; in hoc textu proponi regulam generalem quæ tam eos qui ex Mandato, quam eos qui sine Mandato gerunt complectitur.

(10) Servos qui nondum uno anno servierunt.

(11) Cum nemo omnino ad defensionem absentis accessurus videretur.

(12) Satius est enim ab homine negligente, absentis utcumque Negotia geri, quam bona ejus distrahi.

ut culpa ipsi remittatur; non ut prorsus immunis sit a reddenda administrationis suæ ratione.

Unde Hac actione tenetur, non solum is qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se Negotiis alienis et ea gessit, verum et is qui aliqua necessitate (1) urgente, vel necessitatis suspicione gessit. *d. l.* 3. § 10.

SECTIO II.

De contraria Negotiorum gestorum actione.

§ 1. *Qui sumptus hac actione repeti possint.*

LIII. Quæ utiliter in Negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumptus honeste ad honores per gradus pertinentes factus, actione (2) Negotiorum gestorum peti possunt. *l.* 45. Ulp. lib. 4. opin.

Sumptus utiliter factos intelligimus, qui facti sunt in Negotium quod geri domino expediebat.

Hinc Alexander: Si servum alienum non inutilem domino constitutum ægrum curastis; Negotium utiliter gessistis, et competenti vobis actione sumptus recuperare potestis. *l.* 10. *Cod. h. t.*

Sed etsi facti sint sumptus in Negotium quod geri expediebat; eatenus utiliter facti videntur, quatenus impendi oportuit.

Dicendum igitur: Si quis Negotia aliena gerens plus quam oportet impenderit, recuperaturum eum id (3) quod præstari debuerit. *l.* 25. Paul. lib. 27. ad Edict.

Maxime autem quum præfinitum est quod a gestore impenderetur, non videbitur utiliter impensum si quid plus impensum est: ut in specie sequenti.

Libertos certam pecuniam accipere testator ad sumptum monumenti voluit. Si quid amplius fuerit erogatum, judicio Negotiorum gestorum ab herede non recte petetur, de (4) jure fideicommissi; cum voluntas finem erogationis fecerit. *l.* 31. § 4. Papin. lib. 2. resp.

§ 2. *Quonam tempore utiliter impensum æstimetur.*

LIV. *Vidimus sumptus utiliter factos hac actione repeti. Docet Ulpianus quonam tempore æstimetur an utiliter facti sint.*

Ita ille: Is autem qui Negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit Negotium quod gessit, actione ista utetur; sed sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit Negotium. Et ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit; etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget Negotiorum gestorum. Idque et Labeo probat. *l.* 10. § 1. Ulp. lib. 10. ad Edict.

Juxta hoc est et quod Julianus scribit: Eum qui insulam fulsit, vel servum ægrotum curavit, habere Negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret; licet eventus non sit secutus. *d.* § 1. ¶ *juxta hoc.*

Cæterum non sufficit ut gestor putaverit utiliter gerere. Unde statim objicit:

Ego quæro: Quid, si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico, hunc non habiturum Negotiorum gestorum actionem. Ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse cœptum. *d.* § 1. ¶ *ego quæro.*

Id tamen quod dicimus, utiliter gestum etiam illud intelligi cujus non duravit utilitas, tres limitationes patitur.

LV. *Prima limitatio est ut hoc demum obtineat si illud fuit quod dominus Negotii æque fecisset.*

Unde Contrariam hanc actionem, Ut Celsus refert, Proculus apud *Labeonem* notat non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam (5): cum unicuique liceat, et damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam (6) Celsus eleganter deridet. Is enim Negotiorum gestorum, inquit, habet actionem qui utiliter Negotia gessit: non autem utililiter Negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est patremfamilias, aggreditur. *d. l.* 10. § 1. ¶ *sed ut Celsus.*

Secunda limitatio est, ut regula ita obtineat nisi culpa ipsius gestoris factum fuerit quominus duraret rei gestæ utilitas.

Hinc Sive hereditaria Negotia, sive ea quæ alicujus essent, gerens aliquis necessario rem emerit; licet ea interierit, poterit quod impenderit judicio Negotiorum gestorum consequi: veluti si frumentum, aut vinum familiæ paraverit, idque casu quodam interierit, forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina, vel incendium sine vitio ejus acciderit. Nam, cum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quæ ita consumptæ sunt, quidquam consequi. *l.* 22. Gaius lib. 3. ad Ed. provinc.

LVI. *Tertia limitatio est si pupilli Negotium gestum*

(1) D. Noodt aliter hanc legem accipit; et hoc intelligit de necessitate injuncti muneris, puta curationis. Verum connexio hujus § cum superiore mihi persuadet hoc intelligendum de urgente necessitate rei familiaris ejus cujus Negotium geritur.

(2) Scilicet contraria.

(3) Id solum, et non ultra.

(4) Legendum videtur, *nec jure fideicommissi.*

(5) Id est, ex sententia Labeonis dici debet, eum onerasse dominum, proindeque actionem non habere, quia non utiliter gessit: *cum unicuique liceat* [V. G. si cavere nolit damni infecti], *rem derelinquere.*

(6) Istam Proculi annotationem deridet Celsus, id est refutat quasi superfluam et ipsis verbis Labeonis minime congruentem. Quid enim dixit Labeo? *Is Negotiorum gestorum, inquit, habet actionem qui utiliter Negotia gessit:* Proculus autem, ut probet non semper dari, notat factum ejus qui non utiliter gessit, sed dominum oneravit.

est. Cum enim absque tutoris auctoritate obligari non possit, nisi in quantum fit locupletior; Litis contestatæ tempore quæri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate Negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus cujus patitur actionem. *l.* 37. Paul. lib. 1. sentent.

Hinc emergit quæstio : Si pupillus, dum Negotium ejus geritur, pubes fiat; an pupilli Negotium gestum videbitur?

Pomponius libro 26. In Negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam, ait. Quid enim, inquit, si pupilli Negotia cœperim gerere, et inter moras pubes factus sit? Vel servi aut filiifamilias, et interea liber aut paterfamilias effectus sit?

Hoc et ego, *inquit Paulus,* verius esse didici: nisi si ab initio quasi unum Negotium gesturus accessero; deinde alio animo ad alterum accessero, eo tempore quo jam pubes vel liber, vel paterfamilias effectus est. Hic enim quasi plura Negotia gesta sunt; et pro qualitate personarum et actio formatur, et condemnatio moderatur. *l.* 15. Paul. lib. 9. ad Edict.

Regula autem illa, Initium spectandum esse, *obtinet in aliis etiam quam pupillis.*

Enimvero Sed et quum aliquis Negotia mea gerit, non multa Negotia sunt, sed unus contractus: nisi si ab initio ad unum Negotium accessit, ut finito eo discederet; hoc enim casu, si nova voluntate aliud quoque aggredi cœperit, alius contractus est. *l.* 16. Paul. lib. 7. ad Plautium.

LVII. Sicut autem in Negotiis vivorum gestis, sufficit utiliter Negotium gestum; ita et in bonis mortuorum : licet diversus exitus sit. *l.* 12. § 2. Ulp. lib. 10. ad Edict.

Et quidem Qui Negotia hereditaria gerit, quodam modo sibi hereditatem seque ei obligat : ideoque nihil refert an etiam pupillus heres existat; quia id æs alienum cum cæteris hereditariis oneribus ad eum transit. *l.* 21. § 1. Paul. lib. 12. ad Edict.

LVIII. *Hactenus vidimus, sumptus utiliter factos hoc judicio repeti, necnon quando utiliter facti videantur. Non dispicitur autem an utiliter facti sint, si ex domini Negotii voluntate facti sint.*

V. G. Titius Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam : cujus litteras creditor secutus, contraxit; et fidejussor intervenit. Etiamsi pecunia non sit in rem ejus versa, tamen dabitur in eum (1) Negotiorum gestorum actio creditori, vel fidejussori; scilicet ad exemplum Institoriæ (2) actionis. *l.* 31. Papin. lib. 2. respons.

Idem obtinet et si postea approbavit dominus quod sui contemplatione impensum est.

§ 3. *De usuris quæ veniunt in hac actione.*

LIX. Et in contraria Negotiorum gestorum actione usuræ veniunt : si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam; quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum, aut pignora venditurus.

Quid si domi habens, propter eamdem causam solvi? Puto verum, si liberavi *te* ex magno incommodo, debere dici usuras venire : eas autem quæ in regione frequentantur; ut est in bonæ fidei judiciis constitutum. Sed si mutuatus dedi, hæ venient usuræ quas ipse pendo; utique si plus (3) tibi præstarim commodi quam usuræ istæ colligunt. *l.* 37. *ff. de Usuris.* Ulp. lib. 10. ad Edict.

Ita accipe quod Paulus ait : Sicut non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas Negotiorum gestorum judicio (4) præstabimus, vel etiam quas percipere potuimus; contra quoque usuras quas præstavimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus quam in aliena Negotia impendimus, servabimus Negotiorum gestorum judicio (5). *l.* 19. § 2. lib. 4. ad Nerat.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Ob Negotium alienum gestum, sumptuum factorum usuras præstari bona fides suasit. Quo jure, contra eos etiam quorum te necessitate compulsum Negotium gessisse proponis, per judicium Negotiorum gestorum uteris. *l.* 18. *Cod. h. t.*

§ 4. *Quando cesset hæc actio, etiam ad sumptus utiliter impensos.*

LX. *Illud superest observandum quod ita demum impensas suas hac contraria actione gestor petere potest, si de his directo judicio actum non est.*

Scilicet Si quocumque modo ratio compensationis habita non est a judice; potest contrario judicio agi. Quod si post examinationem reprobatæ fuerint compensationes; verius est, quasi re judicata, amplius agi contrario judicio non posse, quia exceptio rei judicatæ opponenda est. *l.* 8. § 2. Ulp. lib. 10. ad Edict.

(1) Qui mandavit.

(2) Quæ datur adversus eum qui aliquem præposuit negotiationi terrestri.

(3) Hoc est, si non minus.

(4) Directo.

(5) Contrario.

TITULUS VI.

DE CALUMNIATORIBUS.

I. Ratio *connexionis hujus Tituli cum superiore non apparet. Censet Cujacius Obs. XXIII. 16. pendere eam a verbo* Negotium, *quod in utroque Edicto erat. Postquam enim superius egisset Prætor de his qui Negotium alterius gessissent; nunc agit de his qui pecuniam, ut Negotium alicui facerent aut non facerent, accepisse dicerentur* (1). *Hic enim singularis ea species Calumniæ vindicatur; cum aliunde multo latius nomen* Calumniæ *pateat.*

Ex Edicto In eum qui, ut Calumniæ causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur; intra annum in quadruplum ejus pecuniæ quam accepisse dicetur, post annum simpli, In factum actio competit. *l.* 1. Ulp. lib. 10. ad Edict.

Sed et Constitutio Imperatoris nostri, quæ scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit judici vel adversario (2) in publicis vel privatis vel fiscalibus causis pecuniam dare; et ex hac causa litem perire jussit. *d. l.* 1. § 3.

Hæc autem sunt Constitutionis verba : « Constitit in quacumque causa, sive privata sive publica sive fiscali; ut (cuicumque data fuerit pecunia, vel judici vel adversario) amittat actionem is qui diffidentia justæ sententiæ in pecuniæ corruptelam spem negotii reposuerit ». *l.* 1. *Cod. de Pœna jud. qui male judicavit, etc.* Antoninus.

De hac Constitutione non plura dicemus.

Circa actionem autem quæ ex Edicto Prætoris descendit, videbimus quæ requirantur ut huic locus sit; cui et adversus quem competat; quandiu duret, et cum quibus aliis actionibus concurrat.

§ 1. *Quæ requirantur ut huic Edicto locus sit.*

Tria concurrere oportet ut huic Edicto locus sit.

II. 1.° *Oportet pecuniam accepisse eum qui hoc Edicto teneatur.*

Accepisse autem quoquo modo intelligimus. Nec refert ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit. *l.* 2. § *fin.* Paul. lib. 10. ad Edict.

Pecuniam autem accepisse dicemus, etiamsi aliquid pro pecunia acceptum. *sup. d. l.* 1. § *fin.*

Quinetiam, si quis obligatione liberatus sit, potest videri cœpisse. Idemque si gratuita pecunia utenda data sit; aut minoris (3) locata venditave res sit. *l.* 2. Paul. lib. 2. ad Ed.

Item accepisse videtur, et Hoc Edicto tenetur etiam is qui depectus (4) est. Depectus autem dicitur, turpiter pactus. *l.* 3. § 2. Ulp. lib. 10. ad Edict.

Et generaliter idem erit, si quid omnino compendii sensit propter hoc; sive ab adversario, sive ab alio quocumque. *d. l.* 3.

Quod si quis, ut Calumniam faceret vel ne faceret, aliquid sibi dari stipulatus sit; non ideo hoc Edicto tenetur.

Nam quemadmodum Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cœpisse : Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione (5) submoveri. *l.* 115. *p. et* § 1. *de Reg. Juris.* Paul. lib. 10. ad Edict. (6).

Item alibi : Non videtur cœpisse, qui per exceptionem a petitione removetur. *l.* 13. *d. tit. de R. J.* Ulp. lib. 19. ad Sabin.

Nullum enim ex tali actione compendium sentit : quia Nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *l.* 112. *d. tit. de R. J.* Paul. lib. 8. ad Ed.

III. 2.° *Oportet eum accepisse ea de causa ut negotium faceret vel non faceret.*

Et Negotium intelligimus, tam civilem quam criminalem litem. Hoc *enim* judicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit : maxime cum et Lege Repetun-

(1) Non dissimilis ratio conjunctionis est inter Titulum *de Receptis et qui arbitr. recep.* et Titulum *Nautæ, Caupones, etc.* quæ pendet ex verbo Recepti.

(2) In privatis causis censent Græci hoc accipi non posse de adversario principali; sed [puta] de ejus procuratore, socio et similibus. Basilic. lib. 60. tit. 1. p. 12. et Schol. ad. d. l. § 3.

(3) Id est, minori pretio.

(4) Ne a se peteretur quod debebat : scilicet, si hoc pactus est ab eo qui mandabat ipsi ut negotium alicui faceret. Eo casu aliquid a mandante accepisse videtur. Quamvis enim hoc turpiter pactus sit; utilis ei exceptio est ex hoc pacto : quia, cum is a quo id pactus est in pari turpitudinis causa versetur, non potest hanc exceptionem elidere per replicationem doli : In pari enim causa doli, melior conditio Rei.

(5) Exceptione doli scilicet; ut nullam eo casu obligationem acquisierit.

(6) Hanc legem ad Edictum *de Calumniatoribus* pertinere patet ex eo quod deprompta sit ex eodem loco unde lex 2. h. t. supra; cujus et partem aliquam continet.

darum (1) teneatur qui, ob negotium faciendum aut non faciendum, per Calumniam pecuniam accepit. *sup. d. l.* 1. § 1.

Sed et quamlibet vexationem, Negotii appellatione intelligimus : etiamsi lis non sit. Hinc V. G. Cum Publicanus mancipia retineret (2), dataque ei pecunia esset quæ non deberetur; et ipse ex hac parte Edicti In factum actione tenetur. *l.* 7. § *fin.* PAUL. LIB. 10. AD EDICT.

IV. 3.º *Oportet eum Calumniæ causa accepisse.* Nam tractari potest, si adversarius, non per Calumniam, transigendi animo, accepit; an Constitutio (3) cessat? Et puto cessare, sicuti hoc quoque judicium (4) : neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. *sup. d. l.* 1. § 3. ❡ *nam.*

V. *Modo autem hæc tria concurrant, nil refert quo tempore quis acceperit pecuniam.*

Igitur Qui accepit pecuniam, sive ante judicium, sive post judicium acceptum, tenetur. *d. l.* 1. § 2.

Item non refert an negotium fecerit necne. Si igitur accepit ut negotium faceret, sive fecit, sive non fecit; et qui accepit ne faceret etsi fecit, tenetur. *sup. d. l.* 3. § 1.

§ 2. *Cui, et adversus quem actio ex hoc Edicto competit, et quandiu duret.*

VI. *Aut pecunia data est ut alicui negotium fieret, aut ne fieret.*

Primo casu Illud erit notandum quod, qui dedit pecuniam ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem; turpiter enim fecit : sed ei dabitur petitio, propter quam datum est ut Calumnia ei fiat. *d. l.* 3. § 3.

Altero casu, distinguendum est. Nimirum Si quis ab alio acceperit pecuniam ne mihi negotium faciat : si quidem Mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo qui negotium meum gerere volebat; et ratum habui; ego dedisse intelligor. Si autem non Mandatu meo alius ei (licet misericordiæ causa) dederit ne fiat, neque ratum habui : tunc et ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse. *sup. d. l.* 7.

Quare, *utroque casu concurrente,* si quis et a te pecuniam accipit ut mihi negotium faceret, et a me ne mihi faceret; duobus judiciis mihi tenebitur. *sup. d. l.* 3. § 3. ❡ *quare si.*

VII. *Vidimus qui hæc actio detur. In eum autem datur qui accipit ut Calumniæ causa negotium faceret, vel ne faceret.*

Et quidem Si, ut filiofamilias negotium fieret, acceptum est; et patri actio danda est. *sup. d. l.* 7. § 1.

At vero Si filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret; in ipsum (5) judicium dabitur. Et si alius, non meo Mandatu, ei dederit ne fiat; tum etiam ipsum (6) repetere, et me in quadruplum agere posse (7). *d.* § 1. ❡ *item si.*

VIII. Hæc actio heredi quidem non competit : quia sufficere ei debet quod eam pecuniam, quum (8) defunctus dedit, repetere potest. *l.* 4. GAIUS. LIB. 4. AD ED. PROVINC.

In heredem autem competit in id quod ad eum pervenit. Nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur. Ut puta, ob falsum, vel judici ob gratiosam sententiam datum, et heredi extorquebitur; et si quid aliud scelere quæsitum. *l.* 5. ULP. LIB. 10. AD EDICT.

IX. *Hæc actio intra annum datur.*

Annus autem, in personam quidem ejus qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit ex quo dedit; si modo potestas ei fieret experiundi : in illius vero personam cum quo ut agatur alius pecuniam dedit, dubitari potest utrum ex die datæ pecuniæ numerari debeat, an potius ex quo cognovit datum esse? Quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari ex quo cognovit. *l.* 6. GAIUS LIB. 4. AD ED. PROVINC.

§ 3. *Cum quibus aliis actio ex hoc Edicto concurrat.*

X. Sed etiam præter hanc actionem Condictio (9) competit, si sola turpitudo accipientis versetur : nam si et dantis (10), melior causa erit possidentis.

Quare si fuerit condictum; utrum tollitur hæc actio, an vero in triplum danda sit? An exemplo furis et in quadruplum actionem damus, et Condictionem? Sed puto sufficere alterutram actio-

(1) Quæ est ex criminalibus.

(2) Falso contendens aliquod vectigal pro his deberi. Vid. Tit. *de Publicanis.* infra lib. 39.

(3) De qua supra N. 1.

(4) Actio quæ datur ex Edicto Prætoris.

(5) Non in patrem. Nam ex contractibus filii pater tenetur *de Peculio ;* at non ex delictis.

(6) Qui dedit.

(7) Adversus ipsum filiumfamilias.

(8) Id est, simplum; cum actio in quadruplum detur.

(9) *Condictio ob turpem causam ;* de qua est infra proprius titulus lib. 12.

(10) Eo casu quo datum est, ut negotium fieret.

nem (1). Ubi autem Condictio competit, ibi non est necesse post annum dare In factum (2) actionem. *sup. d. l.* 5. § 1.

Hæc actio etiam cum criminali concurrit. Unde Ulpianus : Si ab eo qui innocens fuit, sub specie criminis alicujus quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam, is cujus de ea re notio est, edoctus fuerit : id quod illicite extortum est (secundum Edicti formam quod de his est qui pecuniam, ut Negotium facerent aut non facerent, accepisse dicerentur) restitui jubeat; et ei qui id commisit, pro modo delicti pœnam irroget. *l.* 8. LIB. 4. OPINIONUM.

(1) Ut si egero in quadruplum, cesset Condictio ; sin vero Condictione prius egero, jam non in quadruplum ex hoc Edicto, sed in triplum tantum [quandiu annus durat] agere possim. Cæterum Cujacius Obs. VIII. 24. recte censet hoc intelligendum de actione quæ competit ei qui dedit ne sibi negotium fieret ; quia mixta est : non de ea quæ competit ei qui nihil ipse dedit, sed cui ne negotium fieret alter dedit ; quia hæc actio non potest esse nisi mere pœnalis ; actiones autem mere pœnales ; non consumunt rei persecutorias : ut videb. Tit. *de Oblig. et Act.* infra lib. 44.

(2) Scilicet, actio *In factum* ex hoc Edicto, quæ post annum simpli est, anno elapso evanescit ; si quis intra annum elegerit agere Condictione per quam simplum illud jam fuerit consecutus.

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

I. PERTINET *etiam ad partes Magistratuum Restituere in integrum. Quapropter hic subjicitur tractatio* DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

Integri (1) Restitutio est redintegrandæ rei vel causæ actio (2). PAUL. SENT. *lib.* 1. *tit.* 7. § 1.

Utilitas hujus Tituli non eget commendatione: ipsa enim se ostendit. Nam sub hoc Titulo plurifariam Prætor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis, subvenit: sive metu (3), sive calliditate, sive ætate, sive absentia inciderunt in captionem. *l.* 1. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Sive per status mutationem (4), aut justum errorem (5). *l.* 2. PAUL. LIB. 1. SENT.

Circa Restitutionem in integrum, videndum 1.° *Quibus et adversus quos indulgetur;* 2.° *Intra quod tempus Restitutionem peti litemque super ea re contestari oporteat;* 3.° *Quis Restituere in integrum possit;* 4.° *An per Procuratorem hæc causa agitari possit;* 5.° *Quæ causæ cognitio interveniat, et quid pendente ea observetur.*

§ 1. *Quibus, et adversus quos indulgetur Restitutio in integrum.*

II. *Non solum ipsis personis quæ ex causis supra dictis lapsæ vel circumscriptæ sunt, hæc Restitutio indulgetur; sed et eorum successoribus.*

Unde Ulpianus: Non solum Minoris, verum eorum quoque qui Reipublicæ causa abfuerunt; item omnium qui ipsi potuerunt Restitui in integrum, successores in integrum Restitui possunt. Et ita sæpissime est constitutum.

Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas Restituta est, sive filiifamilias militis successor; in integrum Restitui poterit. Proinde et si Minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat; dominis eorum dabitur, non ultra tempus statutum, in integrum Restitutio. *l.* 6. ULPIAN. LIB. 13. AD EDICT.

Obiter nota: Sed et si forte hic Minor (6) erat captus in hereditate quam adierit; Julianus lib. 17. Digestorum scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere, non solum ætatis beneficio, verum etsi ætas non patrocinetur: quia non adipiscendæ (7) hereditatis gratia Legum beneficio usi sunt, sed vindictæ gratia. *d. l.* 6.

III. *Dantur Restitutiones in integrum adversus eas personas a quibus quis læsus est.*

Excipiuntur personæ parentum et patronorum; de quibus ita constituit Justinianus: Quum apud Veteres dubitabatur an liberi parentes suos, vel liberti patronos, in querimoniam deducere possent, quasi non rite in eos versatos: quidam existimabant nullam esse contra hujusmodi personas in integrum Restitutionem; pudore naturali, vel patronali reverentia hujusmodi petulantiæ refragante, nisi vel ex magna causa, vel adversus turpem eorum personam. Alii autem, personarum quidem vel causæ distinctionem respuendam esse censerunt: tunc autem tantummodo dandam esse Restitutionem putaverunt, quum Minor ex sua simplicitate se deceptum, non ex dolo patris vel patroni circumscriptum esse diceret. Sed, ut maneat in omnibus honor parentibus et patrono vel patronæ illibatus atque intactus: Sancimus nullomodo neque adversus parentes utriusque sexus, neque adversus patronum vel patronam, dari Restitutionem. Nam personarum reverentia omnem eis excludit Restitutionem: cum procul dubio sit etiam ipsas personas cavere, ne quid suæ opinioni contrarium existat. *l.* 2. *Cod. Qui et adversus quos in integrum, etc.*

IV. *Non solum autem adversus eum a quo quis læsus est, Restitutio conceditur; sed regulariter* (8)

---

(1) Definitur hic Restitutio, quatenus consideratur ut petita. Si consideretur ut concessa, definitur *Causæ Jure Civili stricto amissæ redintegratio.*

(2) Actio hic large accipitur, et continet etiam extraordinariam cognitionem Prætoris [quæ in Restitutione Minorum adhibetur; ex qua nulla certa actio descendit; ut videre est Tit. *de Minoribus.*] et exceptionem.

(3) Eædem causæ referuntur a Paulo, in Sentent. d. tit. 7. § 2.

(4) De qua est infra Titulus *de Capite minutis.*

(5) Vid. exempla in l. 15. § 5. *Quod vi aut clam:* in l. 1. § fin et l. 2. ff. *Quod falso tut. auctore, etc.*

(6) In servitutem redactus et revocatus a patrono.

(7) Sensus est: Patronus quum libertum ingratum revocat in servitutem, habet duntaxat animum eum puniendi, non habet animum sibi acquirendæ hereditatis quam libertus adivit: adeoque non habet animum suscipiendi in se obligationes quas libertus contraxit adeundo hereditatem. Potest igitur patronus, abstinendo a bonis liberti quem in servitutem revocavit, non teneri creditoribus hujus liberti.

(8) Dixi *regulariter.* Nam ab hac regula excipiendum est caput Edicti *de Dolo malo:* ut videb. infra d. tit.

competit adversus quemcumque possessorem rei adversus cujus alienationem Restitui desideratur.

Hinc Nemo videtur re (1) exclusus, quem Prætor in integrum se Restituturum pollicetur. *l.* 5. Paul. lib. 7. Ad Ed.

Nam Is qui actionem (2) habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. *l.* 15. *de Reg. Jur.* Paul. lib. 4. ad Sabin.

§ 2. *Intra quod tempus Restitutio in integrum detur.*

V. *Jure Pandectarum Restitutio datur intra annum* (3) *utilem. Postea substituit Constantinus quinquennium Romæ, quadriennium in Italia, annum continuum in provinciis.*

Tandem Justinianus quadriennium continuum, discrimine locorum sublato, præfinivit Restitutionibus in integrum; tam his quæ minoribus, quam his quæ majoribus viginti quinque annis conceduntur. l. fin. Cod. de Temporib. in integ. Restit.

Quod tempus, sicut minoribus viginti quinque annis, ita et majoribus qui Reipublicæ causa absunt, aut ex causis quæ veteribus Legibus enumerantur occupati sunt, non currit. d. l. fin. § 1.

VI. *Inter eos qui Reipublicæ causa absunt, maxime reponendi sunt milites.*

Hinc Gordianus : In his in quibus læsus es quum minor annis viginti quinque esses, toto militaris expeditionis tempore auxilium Restitutionis postulare potes. Tempus etenim post impletam minorem ætatem præstitutum, ex die missionis juxta rationem Juris computari debet. *l.* 1. *Cod. de tit. de Temporib. in integr. Restit.*

Idem rescribit : Si intra annos, quibus in integrum Restitutionis auxilium indulgetur, constitutus es; vel eo tempore nomen militiæ dedisti, et expeditione occupatus es : continuatum beneficium Restitutionis per usucapionem, licet ante militiam suppleta (4) sit, non patitur te dispendio rei familiaris affligi. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

De cæteris etiam Reipublicæ causa absentibus idem rescribit : Non possunt obesse tibi tempora quæ in actione De dolo solent computari, quibus Reipublicæ causa (ut allegas) occuparis; sed exinde tibi incipiet tempus cedere, ex quo muneribus liberatus facultatem agendi intra præstituta tempora cœperis obtinere. *l.* 3. *Cod. de Dolo malo.*

Quinetiam omnibus, ex quacumque absentiæ necessariæ causa absentibus, tempus non currit; si non potuerunt saltem per procuratorem agere.

Hinc ita Papinianum notat Ulpianus : Papinianus lib. 2. Responsorum ait : Exuli (5) reverso non debere prorogari tempus in integrum Restitutionis statutum, quia abfuit; cum potuerit adire Prætorem per procuratorem : Nec dixit, Vel Præsidem ubi erat. Sed quod idem dicit, Et indignum esse propter irrogatam poenam; non recte : Quid enim commune habet delictum cum venia ætatis? *l.* 20. *ff. de Minorib.* Ulp. lib. 11. ad Edict.

VII. *Vidimus quod tempus detur ad Restitutionem petendam, his quibus Prætor illam promittit; et quando currat.*

Cum autem et heredibus eorum detur; dispiciendum est, quod tempus, et quatenus adversus eos currat. Ea de re distinguendum : an Minor Minori, an Minor Majori; vel vice versa an Major Minori, an denique Major Majori, succedat.

1.° *Casu heres Minor qui defuncto Minori succedit, habet ad Restitutionem petendam totum tempus statutum.*

2.° *Casu habet, non totum tempus, sed residuum temporis quod defuncto supererat. Utroque autem casu heres ille Minor ex persona sua consequitur, ut hoc tempus quod ad Restitutionem petendam ex persona defuncti habet, sive totum fuerit, sive residuum, non currat adversus ipsum nisi ex quo ipse Major effectus erit.*

Hinc Ulpianus : Interdum tamen successori plus quam annum dabimus; ut est Edicto expressum : si forte ætas ipsius subveniat. Nam post annum vigesimum quintum, habebit legitimum tempus. Hoc enim deceptus videtur, quod, cum posset Restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit.

Plane si defunctus ad in integrum Restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit; huic heredi Minori, post annum vicesimum quintum completum, non totum statutum tempus dabimus ad in integrum Restitutionem, sed id duntaxat tempus quod habuit is cui heres extitit. *l.* 19. *d. tit. ff. de Minor.* Ulp. lib. 13. ad Edict.

Similiter Constantinus : Si quando sane in Minoris jura successerit Minor; minime prohibeatur, quum quintum et vicesimum suæ ætatis annum transierit, in integrum Restitutionis beneficio uti tempore illibato. *l.* 5. § 1. *Cod. de Temp. in integr. Restit.*

Quod si Majoris fuerit Minor jura nactus, quantum ad eas pertinet causas quas ex persona Majoris fuerit consecutus; tantum temporis ad exponendas in integrum Restitutiones decidendasque causas accipere debebit, quantum defuncto cujus heres aut bonorum possessor docebitur extitisse, reliquum fuerat. *d. l.* 5. *Cod.* § 2.

Jam vero 3.° *Casu* Quum Major successionem

(1) Cum enim actionem habeat ad eam recuperandam a quocumque ejus possessore; non videtur ea *exclusus*, non videtur ea carere.

(2) *Actionis* verbum hic latissime sumitur; continetque et Interdictum, et Restitutionem in integrum. Cujac. ad h. l.

(3) Exceptis Restitutionibus ob dolum, et capitis diminutionem : quarum prima biennio concluditur, altera perpetua est.

(4) Id est : Quamvis, antequam militares, completa sit ab aliquo rei tuæ usucapio; intra tamen illud tempus quo Restitui poteras adversus eam usucapionem, militare cœpisti; continuatum per hanc militiam Restitutionibus beneficium non patietur te in damno versari.

(5) Relegato.

fuerit adeptus Minoris: si quidem Civili Jure ab intestato vel ex testamento successerit; mox quum fuerit adita hereditas: si vero Honorario Jure; ex quo bonorum possessio fuerit accepta: examinando ac terminando in integrum Restitutionis negotio, solida sine nulla diminutione tempora supputentur. *d. l.* 5. *Cod.* § 3.

4.° *Casu, si Major jam Majori succedat; patet ei ad Restitutionem dari residuum temporis quod defuncto supererat, et hoc residuum temporis adversus eum currere ex quo hereditatem adivit, bonorumve possessionem adeptus est.*

VIII. *Jam observandum est tempus Restitutionibus in integrum ita præfinitum esse, ut actori ad contestandam litem dilationes non dentur quæ ultra hoc tempus porrigantur.* In ejus enim arbitrio fuerat tunc inferre litigium quum petitæ dilationis mora spatio superstite posset includi. *l.* 6. *Cod. d. tit. de Temp. in integr. Restit.*

Non idem observatur circa dilationes quas postulat Rei defensor: Quia nequaquam steterat in ipsius potestate quando litigio pulsaretur. *d. l.* 6. *Cod* § 1.

Quod dicimus, intra tempus Restitutionis litem super ipsa Restitutionis causa esse contestandam, sic accipe; nisi per adversarium factum fuerit: quominus is qui intra tempus Restitutionem petiit, potuerit litem contestari.

Ita Scævola: Intra utile tempus Restitutionis apud Præsidem petierunt in integrum Restitutionem Minores, et de ætate sua probaverunt. Dicta pro ætate sententia (1), adversarii, ut impedirent cognitionem Præsidis, ad Imperatorem appellarunt. Præses in eventum appellationis cætera cognitionis distulit. Quæsitum est, si finita appellationis apud Imperatorem cognitione, et injusta appellatione pronunciata, egressi ætatem (2) deprehendantur; an cætera negotii implere possunt, cum per eos non steterit quominus res finem accipiat? Respondi: Secundum ea quæ proponuntur, perinde cognosci atque si nunc intra ætatem essent. *l.* 39. *ff. de Minorib.* LIB. 2. DIGEST.

IX. *Vidimus intra quod tempus Restitutio in integrum peti possit, litemque super ea re contestari oporteat.*

Si quis tamen major viginti quinque annis, intra tempus Restitutionis statutum contestatus, postea destiterit: nihil ei proficit ad in integrum Restitutionem contestatio; ut est sæpissime rescriptum. *l.* 20. § 1. *ff. de Minorib.* ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Destitisse autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum. *l.* 21. *ff. de tit. de Minorib.* ULPIAN. LIB. 10. AD EDICT.

Quod Si, *inquiunt Diocl. et Maxim.*: Intra ætatem cui succurri solet, in integrum Restitutionis auxilio lis inchoata est, nec ei a te renuntiatum est; mors ejus contra quem hæc fuerit implorata, fraudi tibi esse non (3) potest. *l.* 6. *Cod. De in integr. Restitut.*

§ 3. *Quis possit Restituere in integrum.*

X. Nunc videndum qui in integrum Restituere possunt.

Et tam Præfectus Urbi, quam alii Magistratus pro jurisdictione sua Restituere in integrum possunt; tam in aliis causis, quam contra sententiam suam. *l.* 16. § 5. *d. tit. ff. de Minorib.* ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Præses provinciæ Minorem in integrum Restituere potest, etiam, contra suam vel decessoris sui sententiam. Quod enim appellatio interposita Majoribus præstat, hoc beneficio ætatis consequuntur Minores (4). *l.* 42. *ff. de Minorib.* ULP. LIB. 2. DE OFFICIO PROCONS.

Minor autem Magistratus contra sententiam Majorum non restituet. *l.* 18. *ff. de Minorib.* ULP. LIB. 11. AD ED.

Quocirca Antoninus Imperator Licinnio Frontoni rescripsit: insolitum esse, post sententiam vice sua ex appellatione dictam, alium in integrum Restitutionem tribuere; nisi solum Principem. *d. l.* 18. § 3. *ff. de Minorib.*

Sed etsi ab Imperatore judex datus cognoscat; Restitutio ab alio, nisi a Principe qui judicem destinavit, non fiet. *d. l.* 18. § 4.

Similiter rescribit Philippus: Adversus sententiam ejus qui tunc vice Principis judicavit, in integrum Restitutionis auxilium apud Prætorem seu Præsidem provinciæ Clarissimum virum flagitare nequaquam poteris. Nam adversus ejus sententiam qui vice Principis cognovit, solus Princeps Restituet. *l.* 3. *Cod. Si advers. rem Judicat.*

Adversus sententiam Procuratoris Cæsaris, solum quoque Principem Restituere posse rescribit Antoninus. Ita ille: Si quid a Procuratore meo judicatum est, id per in integrum Restitutionem Præsidis sententia non potest rescindi. Princeps enim solus, contra sententiam Procuratorum suorum, in integrum Restituere solet. *l.* 1. *Cod. Ubi et apud quem cognitio, etc.*

XI. *Quod si non adversus aliquam sententiam, sed adversus aliquem actum Restitutio postuletur; Judex competens ille erit cujus jurisdictioni subest is adversus quem Restitutio petitur.*

Ita Diocletianus et Maximianus: Quoniam ea quæ in transactione dari placuerat, te tradidisse proponis: consequens est, si de his repetendis per in integrum Restitutionem, vel quacumque aliam causam putaveris agendum; ejus adire te

(1) In controversia enim fuerat, an Minores fuissent quum contraxerunt: quæ controversia dirimenda fuit, antequam de ipsa Restitutionis causa cognosceretur.

(2) Et tempus legitimum quod post eam ætatem ipsis ad Restitutionem concederetur.

(3) Si Restitutioni, quam petiisti, non renuntiasti; non nocebit tibi quominus eam impetrare possis, quod is adversus quem eam petiisti, interim mortuus sit.

(4) Id est, Quod majores 25 annis remedio appellationis obtinent, scilicet emendationem sententiæ; hoc idem citra appellationis remedium obtinent Minores per Restitutionem in integrum ab ipso qui sententiam dixit.

provinciæ Præsidem, in qua domicilium habent quos convenis. *l.* 2. *Cod. Ubi et apud quem.*

XII. *Quod si adversus fiscum Restitutio postuletur; Procurator Cæsaris una cum Magistratu ordinario adeundus erit. Ita Alexander :* Si adversus privatos in integrum Restitutionem tam tu quam fratres tui desideratis; Præsidis provinciæ viri Clarissimi notio est : isque causa cognita æstimabit, an auxilium quod imploratis, conferri vobis debeat. Quod si adversus fiscum id postulatis; intelligitis Procuratorem meum una cum Præside, præsente fisci patrono, adire vos debere. *l.* 2. *Cod. Si advers. fiscum.*

XIII. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum Restituere. *l.* 29. § 1. *ff. Ad Municip.* Paul lib. 1. ad Edict.

Multo minus hoc possunt compromissarii judices. l. fin. Cod. Ubi et apud quem.

§ 4. *An per procuratorem in his causis litigetur.*

XIV. *Non solum per ipsum qui Restitui desiderat; sed* Causam in integrum Restitutionis, si qua competit, etiam per procuratorem agi posse placet. *l. un. Cod. Etiam per procuratorem, etc.* Alexander.

Procuratorem autem intellige qui speciale mandatum habeat. Unde Gaius : Si talis interveniat juvenis cui præstanda sit Restitutio; ipso postulante, præstari debet; aut procuratore ejus, cui id ipsum nominatim mandatum sit. Qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri. *l.* 25. § 1. *ff. de Minorib.* Gaius lib. 4. ad Ed. provinc.

Quod si de speciali mandatu dubitetur, quum Restitutio postuletur interposita stipulatione Ratam rem dominum habiturum, rei potest mederi. *l.* 26. *ff. de Minorib.* Paul. lib. 11. ad Edict.

XV. Patri *autem* pro filio omnimodo præstanda Restitutio est; licet filius Restitui nolit : quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur.

Ex quo apparet cæteros agnatos vel affines, alterius esse conditionis; nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adolescentis postulent; aut ejus vitæ sit iste adolescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici. *l.* 27. *d. tit.* Gaius lib. 4. ad Edict. provinc.

XVI. *Hactenus de actore.*

Pariter in causa Restitutionis in integrum, per procuratorem defendi potest is adversus quem petitur.

Cæterum, ut et in omnibus aliis causis obtinet : Si is qui circumscripsisse dicitur, absit; Defensor ejus satis Judicatum solvi dare debebit. *sup. d. l.* 26. § 1. *ff. de Minorib.*

§ 5. *Quæ causæ cognitio interveniat, quid pendente ea observetur.*

XVII. Integri Restitutio plus quam semel (1) non est decernenda; ideoque causa cognita decernitur. Paul. sentent. *lib.* 1. *tit.* 7. § 3.

Omnes in integrum Restitutiones causa cognita a Prætore promittuntur : scilicet ut justitiam earum causarum examinet (2); an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit. *l.* 3. Modest. lib. 8. Pandect.

Scio illud a quibusdam observatum; ne, propter satis minimam rem vel summam, si majori (3) rei vel summæ præjudicetur, audiatur is qui in integrum Restitui postulat. *l.* 4. Callistr. lib. 1. Edicti monitorii.

XVIII. Postulata in integrum Restitutione, omnia in suo statu esse debere donec res finiatur, perspicui juris est, idque curabit is ad cujus partes ea res pertinet. *l. un. Cod. In integ. Restitut. postulata, ne quid novi.* Gordianus.

(1) Nam si negata sit, iterum non petitur. l. fin. Cod. *Si sæpius in integr. Restit.*

(2) Non per se, sed per judices datos, quibus litem discutiendam et judicandam delegat. Excipienda tamen causa Restitutionis in integrum quæ Minoribus indulgetur : de ea enim Prætor ipse extra ordinem cognoscit; ut videb. infra Tit. *de Minor.* Vid. Vinnium, lib. 1. Quæst. 10.

(3) Si ergo non præjudicetur majori rei vel summæ; propter quantumvis minimam læsionem, Restitutio datur. Excipienda tamen illa quæ datur ex causa doli : infra Tit. *de Dolo malo.* Ratio est, quia famosa est.

TITULUS II.

QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT.

I. PRIMA *Restitutionis causa proponitur in hoc Titulo.*

Ait Prætor (1) : QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO.

Olim ita edicebatur, QUOD VI METUSVE CAUSA. Vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati, Metus instantis vel futuri periculi causa, mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio : ideo quia quodcumque vi atroci fit, id Metu quoque fieri videatur. *l.* 1. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Continet igitur hæc clausula et vim et Metum : et, si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc Edictum restituitur. *l.* 3. IBID.

II. *Hac restitutione in integrum opus fuit. Nam ipso jure non ideo minus quid valet, quod vi Metuve cogente gestum* (2) *sit.*

Hinc Paulus : Si Metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici : quia, quamvis si liberum esset, noluissem; tamen coactus volui (3). Sed per Prætorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur. *l.* 21. § 5. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

Gesti autem appellatione in hoc Edicto continetur, non solum quod quis contraxit, aut quasi contraxit, sed omne quodcumque fecit coactus, unde aliquid ei absit.

Hinc Pomponius scribit quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, vel ædificii depositionem quam quis coactus fecit, ad restitutionem (4) hujus Edicti porrigendam esse. *l.* 9. § 2. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Circa hoc Edictum autem videndum 1°. Quando huic locus sit; 2°. Quomodo Metum passo succurrat.

SECTIO I.

Quando huic Edicto locus sit.

Ut huic Edicto locus sit, oportet 1°. Ut vi Metusve causa gestum sit; 2°. Ut inde quid absit ei qui vim Metumve passus est.

ARTICULUS I.

Requiri ut vi Metusve causa gestum sit, et probetur.

§ 1. *Quæ vis huic Edicto locum det.*

III. Vis est majoris rei impetus qui repelli non potest. *l.* 2. PAUL. LIB. 1. SENTENT.

Sed vim accipimus atrocem, et eam quæ adversus bonos mores fiat; non eam quam Magistratus recte intulit, scilicet jure licito et jure honoris quem sustinet.

Cæterum si per injuriam quid fecit Populi Romani Magistratus, vel provinciæ Præses; Pomponius scribit hoc Edictum locum habere : si forte, inquit, moris aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit. *l.* 3. § 1. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Per injuriam autem vim inferre Magistratus ejusve Officiales videntur, quum citra judiciorum formam vim inferunt.

Hinc in specie sequenti : Si quis quod adversario non debebat, delegante eo, per vim apparitore Præsidis interveniente, sine notione judicis coactus est dare; judex inciviliter extorta restitui ab eo qui rei damnum præstiterit, jubeat. *l. fin.* § 3. ULP. LIB. 5. OPINION.

Obiter nota : Quod si debitis satisfecit simplici jussione, et non cognitione habita; quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter, oportuit; tamen quæ solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est (5). *d.* § 3. ¶ *fin.*

Ea vis etiam non est adversus bonos mores, quæ fit ad vim repellendam; adeoque huic Edicto locum non facit.

Unde Quæri poterit an etiam ei qui vim fecerat, passo vim, restitui Prætor velit per hoc Edictum ea quæ alienavit? Et Pomponius scribit lib. 28. non oportere ei Prætorem opem ferre. Nam cum liceat, inquit, vim vi repellere; quod fecit, passus est : Quare si Metu te coegerit sibi promittere, mox (6) ego cum coegero Metu te

(1) Ex Tullio discimus [Epist. I. 7. ad Quint. fratr.] Cn. Octavium Prætorem Sullæ temporibus, *actionem* METUS dedisse adversus illos qui quid vi et Metu abstulissent : postea Cassius Prætor hanc actionem ad quosvis casus, quibus quid vi Metusve causa gestum esset, porrexit. *Exceptio* METUS interpretatione Prudentium recepta est l. 4. § 33. ff. *de Doli mali et met. except.*

(2) Excipiendi contractus bonæ fidei : ut vid. supra Tit. *de Pactis.* Sect. 2.

(3) Secus esset, si fallens adivissem. Nam qui fallens adit, non vult : Hinc non obstat lex 6. § fin. ff. *de Acquir. vel omit. hered.*

(4) Non ut revocetur libertas; sed ut in eum qui coegit manumittere, agatur actione *Quod Metus causa.*

(5) Restitutio in integrum, ei qui læsus est subvenit; non est autem læsus, qui quod debeat solvit.

(6) *Mox.* Secus ergo foret, si ex intervallo : Cujac.

accepto liberare; nihil esse quod ei restituatur. *l.* 12. § 1. Ulp. lib. 11. ad Edict.

§ 2. *De Metu, et qualis esse debeat.*

Sicut non vis quælibet huic Edicto locum dat; sed ea demum quæ est atrox, et adversus bonos mores: ita nec quilibet Metus; sed ille qui et majoris mali sit, et mali præsentis; et talis Metus quem alius intulit, non quem quis ipse sibi.

Prima conditio.

IV. Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis. *l.* 5 Ulp. lib. 11. ad Edict.

Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc Edictum pertinere dicemus. *l.* 6. Gaius lib. 4. ad Ed. provinc.

Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit; per hoc Edictum non restituitur: quoniam neque vi neque Metus causa factum est. *l.* 7. ¶ *proinde.* Ulp. lib. 11. ad Edict.

Hinc Celsus: Vani timoris justa excusatio non est. *l.* 184. *de Reg. Juris.* lib. 7. digest.

V. *Quod est autem magnum malum cujus Metus huic Edicto locum dat?*

1°. *Timor mortis, aut cruciatus corporis.*

Unde Diocletianus et Maximianus: Si donationis vel transactionis, vel stipulationis, vel cujuscumque alterius contractus obligationis confectum instrumentum, Metu mortis vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito Præside provinciæ probare poteris; hoc ratum haberi secundum Edicti formam non patietur. *l.* 7. *Cod. De his quæ vi Metusve.*

2°. *Metus etiam carceris videtur esse magni mali; et ad hoc Edictum pertinet. Unde* Qui in carcerem quem detrusit ut aliquid ei extorqueret; quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. *l.* 22. Paul. lib. 1. sent.

3.° Ego puto etiam servitutis timorem, similiumque, admittendum. *l.* 4. Paul. lib. 11. ad Edict.

Igitur Si is accipiat pecuniam qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem; non dubitatur quin maximo Metu compellat: Utique si jam in servitutem petor, et illis instrumentis perditis liber pronunciari non possum. *l.* 8. § 1. Ibid.

4.° Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir, seu Mulier; hoc Edictum locum habet: cum viris bonis iste Metus major quam mortis esse debet. *d. l.* 8. § 2.

VI. *At si quis timuerit ne ad civilia munera nominaretur; ad hoc Edictum non pertinet.*

Hinc Diocl. et Maximianus: Cum te domus et horti venditionem fecisse, sub spe recipiendi quod de frumento feceras instrumentum (1), vel timore ne ad civilia munera nominareris, proponas: et rescindi venditionem veluti Metus causa factam desideres: intelligis ad ratum non habendum contractum, Metum hujusmodi prodesse non posse. *l.* 8. *Cod. De his quæ vi.*

Item Nec timorem infamiæ (2) hoc Edicto contineri Pedius dicit lib. 7. Neque alicujus vexationis timorem per hoc Edictum restitui. *sup. d. l.* 7.

Quamvis autem timor ejus infamiæ quæ facti est, ad hoc Edictum non pertineat, nec det locum directæ actioni Quod Metus causa; *per utilem* In factum *actionem Prætor succurrere solet.*

Hinc Si fenerator inciviliter custodiendo athletam, et a certaminibus prohibendo, cavere compulerit ultra quantitatem debitæ pecuniæ: his probatis, competens judex rem suæ æquitati restitui decernat. *l.* 23. § 2. Ulp. lib. 5. opin.

Similiter: Si justo Metu (perterritus cognitionem (3) ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur) id quod habere licebat, compulsus vendidit: res suæ æquitati per Præsidem provinciæ restituitur. *d. l.* 23. § 1.

VII. *Secunda conditio.*

Metus non solum magni mali, sed et præsentis esse debet.

Hinc Ulpianus: Metum autem præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus: et ita Pomponius libro 28. scribit. Ait enim Metum illatum accipiendum; id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret; an huic Edicto locus sit? Et refert Labeo, eum existimare Edicto locum non esse; et Unde-vi Interdictum cessare: Quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi: aliter atque si postea quam armati ingressi sunt, tunc discessi; huic enim Edicto locum facere. *l.* 9. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Hinc minæ non præsentis mali, sed futuri aliquando inferendi, huic Edicto locum non faciunt. Unde Diocletian. et Maximianus: Metum non jactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. *l.* 9. *Cod. de his quæ vi.*

Hinc quod terrore potentiæ alicujus contrahimus, ad Edictum quidem non pertinet: verum Condictione ex Lege Constantini rescinditur. Ita enim ille: Si per impressionem quis aliquem metuens, saltem in mediocri Officio constitutum, rei suæ in eadem provincia vel loco ubi tale Officium peragit, sub venditionis titulo fecerit cessionem: Et quod emptum fuit reddatur, et nihilominus etiam pecunia retineatur. Simili pœna servanda, si qui vel conjugis vel amici nomiuibus abutentes prædam tamen sibi acquirant. *l.* 11. *Cod. d. tit.*

(1) Quod creditor post solutionem tibi reddere nolebat.
(2) Infamiæ facti.
(3) Id est, accusationem.

Similiter Honorius et Theodosius : Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari. *l.* 12. *Cod. d. tit.*

VIII. *Hactenus vidimus Metum esse oportere majoris mali, et mali præsentis.*

Tertia conditio.

Denique oportet ut is fuerit Metus, qui alicui ab alio illatus est; non is quem quis ipse sibi intulit.

Hinc Si mulier contra patronum suum ingrata facta sciens se ingratam, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit vel promiserit ne in servitutem redigatur; cessat Edictum : Quia hunc sibi Metum ipsa infert.

Simili de causa rescribunt Dioclet. et Maxim. : Accusationis institutæ vel futuræ Metu alienationem seu promissionem factam, rescindi postulantis improbum est desiderium. *l.* 10. *Cod. d. tit. De his quæ vi.*

Modo autem Metus ab alio illatus sit, non ideo minus qui Metum passus est ad Edictum pertinet, quod aliquo flagitio suo huic occasionem dederit.

Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio, vel dedit aliquid vel se obligavit; Pomponius libro 28. recte scribit, posse eum ad hoc Edictum pertinere : Timuit enim vel mortem vel vincula; quanquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem nisi se telo defendat : sed potuerunt vel non jure occidi; et ideo justus fuerit Metus. Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit; succurri et per hoc Edictum videtur : quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati quæ diximus. *l.* 7. § 1. Ulp. lib. 11. ad Ed.

Isti quidem (1) et in Legem Juliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Prætor tamen etiam ut restituant, intervenire debet. Nam et gestum est malo more : et Prætor non respicit, an adulter sit qui dedit (2); sed hoc solum, quod hic accipit Metu mortis illato. *l.* 8. Paul. lib. 11. ad Edict.

§ 3. *Nil referre cui et a quovis aut Metus inferantur, sed probari debere fuisse illata.*

IX. *Jam quidam generaliter circa vim et Metum observanda veniunt.*

Et 1.° Hæc quæ diximus ad Edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur. *d. l.* 8. § 3.

2.° Animadvertendum autem *est etiam* quod Prætor hoc Edicto generaliter, et In rem (3) loquitur; nec adjicit a quo gestum : et ideo sive singularis sit persona quæ Metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus; huic Edicto locus erit. *l.* 9. § 1. Ulp. lib. 11. ad Ed.

3.° *Nec interest an is cum quo res gesta est, ipse vim adhibuerit, an alius. Unde Gordianus :* Non interest a quovis adhibita sit patri et patruo tuo; utrum ab emptore, an vero (sciente (4) emptore) ab alio; ut vi Metuve possessionem vendere cogerentur. Nam si adhibita vi compulsi sunt possessiones suas, quæ majore valebant, minimo distrahere : jurisdictionis tenore, ut id quod improbe factum est in priorem statum revolvatur, impetrabunt. *l.* 5. *Cod. de his quæ vi.*

Sed licet vim factam a quocumque Prætor complectatur; eleganter tamen Pomponius ait : Si quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi, tuerer vel liberarem; aliquid a te accepero, vel te obligavero : non debere me hoc Edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi. Cæterum si alienus sum a vi, teneri me non debere : ego enim operæ potius meæ mercedem accepisse videor. *sup. d. l.* 9. § 1. ¶ *sed licet.*

X. *Vidimus quæ vis quive Metus huic Edicto locum dent. Sed oportet imprimis ut de vi aut Metu doceatur.*

Non ex eo autem solo præsumetur Metus illatus tibi fuisse, quod cum viro potentiore contraxeris.

Hinc Dioclet. et Maxim. : Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet : Unde intelligis quod, ad Metum arguendum per quem dicis initum esse contractum, Senatoria dignitas adversarii tui sola non est idonea. *l.* 6. *Cod. de His quæ vi.*

Major autem aut minor Metus illati probatio requiretur; prout magis aut minus verisimile erit Metum fuisse illatum.

Hinc Ulpianus : Non est verisimile compulsum in Urbe inique indebitum solvisse eum qui Claram dignitatem se habere prætendebat; cum potuerit jus publicum invocare, et adire aliquem potestate præditum qui utique vim eum pati prohibuisset. Sed hujusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. *l.* 23. Ulp. lib. 5. opin.

Tunc vero potissimum non existimabitur quis aliquid Metus causa promisisse, quum ex ea causa solverit; nisi in solutione Metum sibi quoque illatum alleget.

Hinc Alexander : Cum te non solum cavisse, verum etiam solvisse pecuniam confitearis; qua ratione, ut vim passus, restitui quod illatum est postules, perspici non potest : quando verisimile non sit ad solutionem te properasse, omissa querela de chirographo utpote per vim extorto; nisi et in solvendo vim te passum dicas. *l.* 2. *Cod. De his quæ vi.*

(1) Qui deprehenderunt in flagitio.

(2) Et in hoc differt actio *Quod Metus causa*, a Condictione *Ob turpem causam* quæ non datur ei qui turpiter dedit; infra lib. 12. Tit. *de Condict. ob turp. caus.*

(3) Id est, nulla mentione facta personæ quæ Metum intulerit. Sic enim habet : Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.

(4) Hæc verba *Sciente emptore* Basilica non agnoscunt. Certe nil refert sciverit necne emptor.

ARTICULUS II.

Requiri ut aliquid absit Metum passo.

XI. *Hinc* 1.º Julianus ait, eum qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc Edicto non teneri; propter naturam Metus causa actionis, quæ damnum exigit : quamvis negari non possit in Juliam eum (1) De Vi incidisse, et jus crediti amisisse. *l.* 12. § 2. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Extat enim Decretum D. Marci in hæc verba : « Optimum est ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris ». Quum Marcianus (2) diceret, Vim nullam feci, Cæsar dixit : « Tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? » Vis est et tunc quoties quis id quod deberi sibi » putat, non per judicem reposcit. Quisquis igitur » probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, » sine ullo judice temere possidere vel accepisse; » isque sibi jus in eam rem dixisse : jus crediti » non habebit ». *l.* 13. Callistrat. lib. 5. de Cognit.

2.º *Cum huic Edicto locus non sit, nisi quid absit; hinc*, Item *sequitur*, Si quum exceptione adversus te perpetua tutus essem, coegero te acceptum mihi facere, cessare hoc Edictum, quia nihil tibi abest. *l.* 14. Ulp. lib. 11. ad Ed.

SECTIO II.

Quomodo Metum passo Edictum succurrat.

XII. *Ei qui Metus causa aliquid alienavit, aut aliquem liberavit, subvenit Prætor, vel per actionem* Quod Metus causa *quæ est in quadruplum, et de qua mox agemus; vel per actionem pristinam, quasi adhuc esset dominus aut creditor.*

Volenti (3) autem datur et In rem actio, et In personam; rescissa acceptilatione vel alia liberatione. *l.* 9. § 4. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Enimvero quum quis Metum passus quid alienavit, licet subtilitate juris dominium transtulerit, tamen Prætor subtilitate insuper habita, et alienatione rescissa eum adhuc dominum reputat.

Hinc, quasi adhuc domino, Servus per Metum mancipatus, quidquid acquisierit vel stipulatus sit, ei acquirit qui vim passus est. Paul. sent. *lib.* 1. *tit.* 7. § 1.

Licet tamen In rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est (4) ejus qui vim passus est : verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri In rem actionem; vel contra (5). *sup. d. l.* 9. § 6.

XIII. *Similiter* Si coactus hereditatem repudiem, duplici via Prætor mihi succurrit; aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem Metus causa præstando; ut quam viam ego elegerim, hæc mihi pateat. *l.* 21. § *fin.* Paul. lib. 11. ad Edict.

Ita Ulpianus : Sed quod Prætor ait : Ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est, videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet Metus intervenerit; ut puta, stipulationem numeratio non est secuta : aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est, aut per Metum accepto debitor liberatus est; vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit in negotiis quidem perfectis et exceptionem (6) interdum et actionem (7) competere; in imperfectis autem, solam exceptionem. Sed ex facto scio; quum Campani Metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis; rescriptum esse ab Imperatore nostro, Posse eum a Prætore in integrum restitutionem postulare : et Prætorem me assidente interlocutum esse [ut] sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam; sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua Constitutione colligitur; ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur. *sup. d. l.* 9. § 3.

XIV. *Jam de actione* Quod Metus causa *fusius agendum.*

Hæc actio est Arbitraria : *in qua, si interlocutioni judicis, quod Metum passo abest ei restitui jubentis, non pareatur; in quadruplum fit condemnatio.*

Circa hanc actionem videbimus 1.º *Cui et adversus quem competat;* 2.º *Qualis restitutio in ea fieri debeat;* 3.º *Quæ condemnatio fiat, si non restituatur;* 4.º *Quandiu hæc actio duret;* 5.º *Cum quibus aliis actionibus concurrat.*

ARTICULUS I.

Quibus et adversus quos hæc actio competat.

XV. *Actio* Quod Metus causa *ei qui Metum passus est competit, tam adversus eum ad quem res pervenit, quam adversus eum qui vim Metumve intulit.*

Unde Pedius libro 8. scribit, Arbitrium judicis in restituenda re tale esse; ut eum quidem qui vim admisit, jubeat restituere etiamsi ad alium res pervenerit; eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius Metum fecit : nam in alterius præmium verti alienum Metum non oportet. *l.* 14. § 5. ¶. *Pedius.* Ulp. lib. 11. ad Edict.

Datur etiam heredi, et in heredes quatenus ad eos pervenit.

(1) Creditorem. Vid. l. 7. ff. *ad Leg. Jul. de Vi privata.*

(2) Creditor qui vim intulerat debitori.

(3) Id est, si malit actione *In rem* agere, quam actione *Quod Metus causa.*

(4) Non quidem subtilitate Juris; sed æquitate Prætoria quæ alienationem Metu factam insuper habet ac rescindit.

(5) Alterutro remedio uti potest.

(6) Puta, si rei quam vi coactus vendidi et tradidi possessionem postea nanctus sim, et emptor eam vindicet.

(7) *Quod Metus causa.*

§ 1. *De eo ad quem res pervenit.*

XVI. *Primo competit hæc actio adversus eum ad quem res pervenit; quamvis alius Metum intulerit.*

Scilicet In hac actione non quæritur utrum is qui convenitur, an alius Metum fecerit. Sufficit enim hoc docere, Metum sibi illatum vel vim; et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum Metus habeat in se ignorantiam, merito quis non astringitur ut designet quis ei Metum vel vim adhibuit: et ideo ad hoc tantum actor astringitur ut doceat Metum in causa fuisse ut alicui acceptam pecuniam faceret; vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec quidquam iniquum videtur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari; quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur. *d. l.* 14. § 3.

Unde quidam putant bona fide emptorem ab eo qui vim intulit comparantem, non teneri: nec eum qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Juliano videtur, etiam hos teneri; ne Metus quem passus sum mihi captiosus sit. *sup. d.* § 5. ¶ *unde quidam.*

XVII. Cum autem hæc actio in rem sit scripta; nec personam vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui velit quod Metus causa factum est; non immerito Julianus a Marcello notatus est scribens: Si fidejussor vim intulit ut accepto liberetur in reum non esse restituendam actionem; sed fidejussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius quod Marcellus notat, etiam adversus reum competere hanc actionem; cum in rem sit scripta. *l.* 9. § 8. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Simili ratione Illud verum est, si ex facto debitoris Metum adhibentis fidejussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fidejussores agi posse, ut se reponant in obligationem. *l.* 10 Gaius lib. 4. ad Edict. provinc.

XVIII. *Ita demum autem is ad quem Metu res extorta pervenerit, cum ipse flagitii conscius non fuerit, hac actione tenetur; si tempore litis contestatæ res apud eum extet, aut factus sit locupletior.*

Hinc Ulpianus: Aliquando tamen, etsi metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem affert. Quid enim si Metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et hæc in rebus humanis non est sine dolo malo meo: nonne judicis officio absolvar? Aut si servus in fuga est; æque si cavero judicis officio, me, si in meam potestatem pervenerit, restituturum; absolvi debebo. *sup. d. l.* 14. § 5.

Sed etsi rem habere desierim; si ex ea factus sum locupletior, tenebor: ut infra videbitur.

Item ita demum adversus bonæ fidei possessorem hæc actio datur, si nondum rem usucœpit longove tempore possedit.

Hinc Gordianus: Si vi vel Metu fundum avus tuus distrahere coactus est; etiam si maxime emptor eum alii vendidit; si tamen tu avo tuo heres extitisti; ut tibi reddito a te pretio (1) restituatur, postquam placuit In rem quoque dari actionem secundum formam Perpetui Edicti, adito Præside provinciæ poteris postulare: si modo qui secundo loco comparavit, longæ possessionis præscriptione non fuerit munitus. *l.* 3. *Cod. De his quæ vi.*

§ 2. *De eo qui vim intulit.*

XIX. *Hactenus de eo ad quem res Metu extorta pervenit.*

Hæc actio pariter datur adversus eum qui vim Metumve intulit, quamvis ad alium res pervenerit: ut jam vidimus.

Secundum hæc, si plures Metum adhibuerint et unus fuerit conventus; si quidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt; sed etsi id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est, etiam sic perimi adversus cæteros Metus causa actionem. *sup. d. l.* 14. § 15.

Aut in id dabitur adversus cæteros actio, quod minus ab illo exactum sit. *l.* 15. Paul. lib. 1. ad Edict.

Quod diximus, si plures Metum admiserunt: idem dicendum erit et si ad alium res pervenit, alter Metum adhibuit. *l.* 16. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Sed si servi Metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit; poterit autem quis dominum, ad quem res pervenerit, convenire: qui conventus, sive rem, sive (secundum quod jam dictum est) quadruplum præstiterit, proderit et servis. Si vero Noxali conventus, maluerit noxæ dedere; nihilominus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit. *d. l.* 16. § 1.

§ 3. *De heredibus.*

XX. Hæc actio heredi cæterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem. *d. l.* 16. § 2.

In heredem autem et cæteros, in id quod pervenit ad eos, datur; non immerito. Licet enim pœna ad heredem non transeat; attamen quod turpiter vel scelere quæsitum est (ut est et rescriptum) ad compendium heredis non debet pertinere. *d. l.* 16. § 3.

Videamus ergo, si heres ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id quod pervenit; desinat teneri, an vero sufficit semel pervenisse? Et, si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem ejus (2) omnimodo competit actio: quoniam hereditariam suscepit obligationem; an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est omnimodo competere in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem; et perpetua actio esse

(1) Quod avus accepit.

(2) Heredis scilicet.

cœpit (1). Alioquin dicendum erit, nec ipsum qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri. *l.* 17. PAUL. LIB. I. QUÆSTIONUM.

XXI. *Diximus heredem de eo quod ad ipsum pervenit teneri, quamvis illud consumpserit. Secus, si id citra ejus factum interierit aut deperditum fuerit.*

Hinc Si ipsa res quæ ad alium (2) pervenit, interiit (3); non esse locupletiorem dicemus. Sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit; nihil amplius quærendum est quis exitus sit; sed omni modo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam (4) et Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit: Ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse; quia, licet res quæ in hereditate fuerant, apud eum non sint; tamen pretium earum, locupletem eum vel sæpius mutata specie faciendo, perinde obligat ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent. *l.* 18. JULIAN. LIB. 64. DIGEST.

De casu igitur quo heres consumpsit quod ad se pervenit, non de casu quo id citra ejus factum interiit, accipe quod dicitur: Quum Prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum pervenit; sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. *l.* 127. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 20. AD ED.

Heredem non teneri de eo quod ad ipsum pervenit quum citra ejus factum id interiit, aperte significat Ulpianus quum ait: Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatæ tempore (5) spectabitur: si modo certum sit aliquid pervenisse (6). Idem et ipsius (7) qui vim intulit; si sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum: id est (8), si debitor liberatus est. *l.* 20. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

ARTICULUS II.

Qualis restitutio in ea actione fieri debeat; et si non fiat, quæ sequatur condemnatio.

§ 1. *Qualis restitutio debeat fieri.*

XXII. Ex hoc Edicto restitutio talis facienda est; id est, in integrum, officio judicis; ut, si per vim res tradita est, retradatur; et de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta. *l.* 9. § 7. ULP. LIB. 11. AD ED.

Pariter Julianus libro 3. Digestorum putat, eum cui res Metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere. *d. l.* 9. § 5.

Sed et partus ancillarum et fetus pecorum et fructus restitui, et omnem causam, oportet: nec solum eos qui percepti sunt; verum, si plus ego percipere potui et per Metum impeditus sum, hoc quoque præstabit. *l.* 12. IBID.

Hoc etiam colligitur ex verbo Restituendi *quo Prætor usus est.*

Etenim Plus (9) est in restitutione quam in exhibitione. Nam EXHIBERE est præsentiam corporis præbere: RESTITUERE est etiam possessorem facere, fructusque reddere.

Pleraque (10) præterea Restitutionis verbo continentur *l.* 22. *ff. de Verb. signif.* GAIUS LIB. 4. AD ED. PROVINC.

Sed et si usus fructus, vel servitutes amissæ sunt; restituendæ erunt. *sup. d. l.* 9. § 7. ¶ *fin.*

Et hæc quidem de re tradita aut amissa.

XXIII. Et, si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio:

(1) Hæc actio quæ in heredem datur de eo quod ad eum pervenit, est actio mere rei persecutoria; rem duntaxat persequitur, nullam pœnam: ergo juxta principia quæ traduntur in Tit. *de oblig. et Act.* perpetua esse debet, et in ejus heredem competere.

(2) Ad alium quam ipsum qui vim intulit; id est, ad heredem ejus aut ad tertium possessorem. Quidam tamen Interpretes legem hanc de tertio duntaxat possessore, non etiam de herede accipiendam volunt. Verum rectius mihi videtur sentire Cujacius, qui in ea potissimum agi de herede putat; cum et superior lex et sequentes omnes loquantur de Actione quæ in heredem datur.

(3) Per se, naturaliter, citra factum heredis qui hujus erat debitor. Hoc consentaneum est principiis Juris; secundum quæ extinguitur obligatio interitu rei debitæ citra factum debitoris interveniente. Vid. Tit. *de Solutionibus*, infra lib. 46.

(4) Heredem aut tertium possessorem teneri, quamvis aut quod ad ipsum pervenit in aliud conversum fuerit, probat exemplo bonæ fidei possessoris; qui Petitione hereditatis tenetur, quamvis res hereditarias in aliud permutaverit. Cæterum inter eos et bonæ fidei possessorem quædam sunt differentiæ; ut modo videb. Not. seq.

(5) Ergo si ante litem contestatam citra factum suum habere desierit, et tempore litis contestatæ nil habeat; non tenetur. Litis igitur contestatæ tempus inspicitur; non, ut in Petitione hereditatis, tempus rei judicatæ. Rationem disparitatis affert Cujacius, quod Petitio hereditatis inter bonæ fidei judicia annumeretur; in quibus omne confertur in arbitrium judicis qui judicat quod sibi æquum videtur eo tempore quo judicat: Actio autem *Quod Metus causa* sit ex judiciis stricti Juris, in quibus res omnis confertur in formulam quæ intenditur tempore litis contestatæ.

(6) Quamvis is heres, quod ad se pervenit, postea permutaverit aut etiam consumpserit: non tamen, si species naturaliter interierit.

(7) Id est, in herede ipsius: Et sensus est, pariter teneri heredem; quum ad ipsum qui vim intulit res ita pervenit, et ita in ipsius utilitatem est versa, ut certum sit hanc utilitatem etiam ad heredem ejus perventuram.

(8) Exemplum ponit in debitore qui per vim liberatus est: nam certè utilitatem liberationis heres debitoris sentit.

(9) Cujacius ad h. l. docet, eam ad restitutionem in integrum pertinere.

(10) Ut, de Dolo repromittere, etc.

Usque adeo ut Julianus scribat libro 4. Digestorum, si pecunia debita fuit quæ accepta per vim facta est; nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur (1), quadruplo eum condemnandum *d. l.* 9. § 7. ¶ *et si acceptilatione.*

Quinetiam Si Metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim; arbitratu judicis apud quem hoc Edicto agitur, non solum illud continetur ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fidejussores quoque vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeas: præterea ut et pignora quæ dederas, in eamdem causam restituas. *l.* 10. § 1. Gaius lib. 4. ad Edict. provinc.

Paulus lib. 4. Digestorum Juliani notat:

Si quis alius sine malitia fidejussoris, ut fidejussori accepto fierit, vim fecit: non tenebitur fidejussor ut Rei quoque obligationem restituat (2). *l.* 11.

XXIV. *Contra:* Si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto ferenda erit. *d. l.* § 7. ¶ *sed et si per vim.*

Circa quod nota, quando ita rescinditur obligatio principalis, simul omnes accessorias obligationes corruere.

Hinc Labeo ait: Si quis per Metum reus sit constitutus, et fidejussorem volentem dederit; et ipse, et fidejussor liberatur.

Si solus fidejussor Metu accessit, non etiam reus; solus fidejussor liberabitur. *l.* 14. § 6. Ulp. lib. 11. ad Edict.

§ 2. *Quæ condemnatio fiat si non restituatur.*

XXV. *Post hanc judicis interlocutionem quæ jubet restitui; Prætor*, Si quis non restituat, in quadruplum in eum judicium pollicetur. *d. l.* 14. § 1.

In qua re Satis clementer cum reo Prætor egit ut daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam evitare. *d.* § 1. ¶ *satis.*

Quandiu autem hanc facultatem habet?

Hæc actio cum arbitraria sit; habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam, restitutionem (secundum quod supra diximus) rei facere. Quod si non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur. *d. l.* 14. § 4.

Quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit. *d. l.* 14. § 1. ¶ *quadruplabitur.*

Quadruplatur autem id, quanti ea res erit; id est, cum fructibus et omni causa: *d. l.* 14. § 7.

XXVI. *Jam vero hoc quod restitui oportere, et nisi restituatur, quadruplari dicimus, est id solum quod Metum passo abest.*

Hinc Julianus ait, Quod interest quadruplari solum: Et ideo, eum qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per vim et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecutorum: in his enim cum effectu vim passus est. *d. l.* 14. § 14.

Simili ratione: Qui possessionem non sui fundi tradidit; non quanti fundus, sed quanti possessio est, ejus quadruplum vel simplum cum fructibus consequetur. Æstimatur enim quod restitui oportet, id est, quod abest; abest autem nuda possessio cum suis fructibus: quod et Pomponius scribit. *l.* 21. § 2. Paul. lib. 11. ad Edict.

XXVII. *In quadruplo simplum inest.*

Quatenus autem diximus quadruplo simplum inesse, si hoc disponendum est; ut, in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur, et ejus restitutio fiat; pœnæ autem usque ad triplum stetur. *sup. d. l.* 14. § 10.

Hinc Si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus: Ex stipulatu eum agentem, adversus exceptionem replicatione adjuvari Julianus putat: cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus (3). Labeo autem etiam post quadrupli actionem (4) nihilominus exceptione summovendum eum qui vim intulit, dicebat: quod, cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur. *d. l.* 14. § 9.

Ex eo quod in quadruplo ipsa res quæ restitui debuit insit; quæritur an, si sine culpa perierit, in triplum duntaxat teneatur reus? Hoc autem casu docet Ulpianus, interesse an post sententiam definitivam (intra tempus quod judicatis datur) perierit; an medio tempore inter sententiam interlocutoriam et hanc definitivam. Ita ille:

Quid si homo, sine dolo malo et culpa ejus qui vim intulit et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora judicati actionis moriatur, quia tripli pœna propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem qui in fugam esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est quatenus et persequatur, et omnimodo eum restituat: et nihilominus In rem vel Ad exhibendum, vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum, integra ei

(1) Id est, suscipiat debitor actionem perinde ac si acceptilatio per vim extorta eam non sustulisset.

(2) Verum, quando reus se reposuerit in obligatione, tenebitur et is fidejussor suam restituere obligationem.

(3) Et recte. Nam qui ideo condemnatus est in quadruplum quia noluit parere interlocutioni judicis stipulationem acceptam facere jubentis, potest agere ex illa stipulatione cum eam accepto non tulerit. Agenti autem si opponatur exceptio stipulationis per vim extortæ, quam qui extorsit tenetur facere acceptam; replicabit ille: Dolo facis qui bis idem a me velis consequi; atqui in quadruplo quod jam præstiti, inest et pretium liberationis; ergo liberationem ab actione mea jam nullatenus exigere potes; tenerisque omnino præstare id quod ex stipulatione promisisti. Sic fiet ut triplum duntaxat, apud eum cui condemnatio facta est, remaneat pœnæ nomine.

(4) Id est, postquam is stipulator ex Judicati actione quadruplum præstitisset.

qui vim passus est servabitur : ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Hæc, si post condemnationem.

Si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit; tenebitur. Et hoc sit his verbis Edicti : NEQUE EA RES ARBITRIO JUDICIS RESTITUETUR (1). Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa ejus cum quo agetur; cavendum est per judicem, ut cum servum persecutus reddat (2).

Sed etsi non culpa ab eo quocum agitur abcrit (3), si tamen peritura res non fuit si Metum non adhibuisset; tenebitur reus : sicut in Interdicto UNDE-VI, vel QUOD VI AUT CLAM observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit si vim passus non esset. *d. l.* 14. § 11.

ARTICULUS III.

Quandiu hæc actio duret, et cum quibus aliis actionibus concurrat.

XXVIII. *Intra annum duntaxat actionem hanc in quadruplum dat Prætor.*

Post annum vero in simplum actionem pollicetur.

Sed non semper; sed causa cognita. *d. l.* 14. § 1. ¶ *post annum.*

In causæ autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc hæc detur.

Et sane, cum per Metum facta injuria anno et quidem utili exoleverit, idonea esse causa debet ut post annum actio hæc dari debeat.

Alia autem actio esse sic potest : si is cui vis admissa est decesserit, heres ejus habet hereditatis petitionem; quoniam Pro possessore, qui vim intulit possidet (4) : propter quod heredi non erit Metus causa actio; quamvis, si annus largiretur (5), etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem. *d. l.* 14 § 2.

Si igitur nulla actio occurrat; ad hanc actionem etiam post annum, in simplum tamen, deveniendum erit : quia Quod Metus causa gestum erit, nullo tempore Prætor ratum habebit. *l.* 21. § 1. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

Et non solum adversus eum qui Metum intulit, in simplum perpetuo datur; sed et adversus heredem ejus perpetuo, in id quod ad heredem pervenit, datur.

Nam Quod in heredem eatenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenerit; intelligendum est, ad perpetuo dandam actionem pertinere. *l.* 19. GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROVINC.

His quæ diximus consonat quod rescribit Gordianus : Si per vim vel Metum mortis aut cruciatus corporis venditio a vobis extorta est; et non postea eam consensu corroborastis; juxta Perpetui formam Edicti, intra annum quidem agentes (quo experiundi potestas est), si res non restituatur, quadrupli condemnationem referetis, scilicet reddito a vobis pretio. Post annum vero causa cognita, eadem actio in simplum permittitur. Quæ causæ cognitio eo pertinet, ut ita demum decernatur si alia actio non sit. *l.* 4. *Cod. De his quæ vi.*

XXIX. *Hæc actio concurrit cum actione De dolo.*

Nam Eum qui Metum fecit, et De dolo teneri certum est : et ita Pomponius; et consumi alteram actionem per alteram, exceptione In factum opposita. *sup. d. l.* 14. § 13.

Concurrit etiam actio Quod Metus causa *cum Interdictis.*

Nam idem *Pomponius* ait : Si forte adhibita

(1) Ratio itaque disparitatis inter utrumque casum hæc est; quod is qui aliquid per Metum extorsit [idem et de fure] in perpetua mora esse videtur hujus rei restituendæ : quæ mora nedum cesset, imo confirmatur per interlocutionem Arbitri rem restitui jubentis. Pœna autem moræ est ut res sit periculo ejus qui non restituit : ut videb. Tit. *de Usuris*, infra lib 22. At vero post sententiam definitivam, quandiu durant induciæ quæ dantur judicatis ad solvendum, condemnatus non potest videri in mora esse; quia nulla mora est ubi non est exactio. Ergo intra illud tempus si res pereat, non ipsi qui condemnatus est perit, sed ei cui condemnatio facta est : modo si absque culpa condemnati pereat, ut hic dicitur; et fuisset æque peritura apud alterum, ut mox infra ¶ *sed etsi.*

(2) In hoc igitur uterque Casus convenit, quod utroque casu qui Metum intulit caveat de persequendo fugitivo, eoque reddendo si eum receperit. Cæterum in eo differt, quod priore casu [id est, post sententiam definitivam, intra inducias] si is qui Metum intulit non receperit rem, nec per eum steterit quominus reciperet, liberetur omnino ab ejus præstatione, et triplum duntaxat præstare teneatur : Posteriore autem casu [ante sententiam definitivam : post interlocutionem] etsi non receperit, condemnetur in quadruplum.

(3) Servus vel alia res per Metum extorta. In quibusdam codicibus legitur *obierit :* et ita etiam Græcos legisse testis est Leunclavius lib. 2. *Notat.* cap. 7.

Ut ut sit, redit hic Ulpianus ad 1.um casum quo res periit post sententiam definitivam, intra inducias judicatis concessas. Et dicit etiam eo casu interdum non liberari cum cum quo agitur interitu rei absque culpa sua interveniente; scilicet, si non fuisset æque peritura apud eum qui vim passus est. Ratio est quia non id præcise in condemnatione continetur ut restituatur res, sed *id quod abest Metum passo :* at eo casu, quamvis res interierit, abest Metum passo pretium quod ex hujus venditione percepisset. Idem observari docet Ulpianus in Interdictis QUOD VI AUT CLAM et UNDE VI : in quibus, etsi intra tempora quæ condemnatis dantur, res sine culpa condemnati perierint; tenetur tamen eo casu quo non fuissent æque perituræ. Ita Cujac. ad h. l.

(4) Vid. Tit. *de Hereditatis petitione*, infra lib. 5.

(5) Id est, si nondum finitus est. Verbum illud *Largiri* apud Jurisconsultos sæpe sumitur pro *Pati, admittere, sufficere.* Vid. infra Tit. *de Minoribus* N. 6. Not. (6).

manu in meo solo per vim ædifices, et Interdictum QUOD VI AUT CLAM, et hoc Edictum locum habere: scilicet quoniam patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic Edicto locum (1) esse. *l.* 9. § *idem ait, et si.* ULP. LIB. 11. AD EDICT.

(1) Quamvis sit locus Interdicto QUOD VI AUT CLAM.

TITULUS III.

DE DOLO MALO.

I. Hoc Edicto (1) Prætor adversus varios et dolosos qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit; ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. *l.* 1. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Verba autem Edicti talia sunt: QUÆ DOLO MALO FACTA ESSE DICENTUR, SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO NON ERIT, ET JUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, JUDICIUM DABO. *d. l.* 1. § 1.

Videbimus 1°. *Quando huic Edicto locus sit;* 2°. *De actione quæ ex hoc Edicto descendit, agemus.*

ARTICULUS I.

Quando Edicto DE DOLO MALO *locutus sit.*

Ut huic Edicto locus sit, tria concurrere debent; 1°. *Ut Dolo Malo quod gestum sit, et is Dolus perspicuis indiciis probetur;* 2°. *Ut quis circumscriptus sit non in re modica;* 3°. *Ut Dolum passo aliud remedium non suppetat.*

§ 1. *Requiri ut Dolo Malo gestum sit, probeturque Dolus ex perspicuis indiciis.*

II. Non fuit contentus Prætor, DOLUM dicere; sed adjecit MALUM: quoniam Veteres Dolum etiam bonum dicebant et pro solertia hoc nomen accipiebant: maxime si adversus hostem, latronemve quis machinetur. *d. l.* 1. § 3.

Dolum Malum Servius quidem ita definit: Machinationem quamdam alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem: Posse et sine simulatione id agi ut quis circumveniatur; posse et sine Dolo Malo aliud agi, aliud simulari: sicuti faciunt, qui per hujusmodi dissimulationem deserviant, et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definit; Dolum Malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est. *d. l.* 1. § 2.

Igitur ut Dolo Malo gestum intelligatur, non sufficit aliquem facto alterius deceptum esse; nisi fallacia, calliditas, machinatio adhibita sit ut deciperetur.

Item DOLUM EX INDICIIS PERSPICUIS PROBARI CONVENIT. *l.* 6. *Cod. h. t.* DIOCLET. ET MAXIM.

Hinc Pomponius refert, Cæcilianum Prætorem non dedisse De Dolo actionem adversus eum qui affirmaverat idoneum esse eum cui mutua pecunia dabatur. Quod verum est. Nam NISI EX MAGNA ET EVIDENTI CALLIDITATE, NON DEBET DE DOLO actio dari. *l.* 7. § 10. ULP. LIB. 11. AD ED.

Quod si quum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti mihi idoneum esse: merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, De Dolo judicium dandum est. *l.* 8. GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROVINC.

III. *Quum ejus qui mihi nocuit Dolus quidem argui non potest, sed culpa argui potest; cessat actio* De Dolo, *sed per actionem* In factum *Prætor mihi subvenit: ut in specie sequenti.*

Rei quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere cœpit; et, posteaquam opportunitatem emptoris, cui venumdari potuit, peremit, destitit: placuit possessori hoc nomine actionem In factum (2) cum sua indemnitate competere. *l.* 33. ULP. LIB. 4. OPIN.

Item Labeo quærit: Si compeditum servum meum, ut fugeret, solveris; an De Dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum notans: Si non misericordia ductus fecisti, Furti teneris; si misericordia, In factum actionem dari debere. *sup. d. l.* 7. § 7.

§ 2. *Requiri ut quis sit circumscriptus non in re modica.*

IV. Merito causæ cognitionem Prætor inseruit. Neque enim passim hæc actio indulgenda est. Nam

(1) Ex Cicerone discimus [lib 3. *de Nat. Deorum.* Lib. 3. *de Offic.* et alibi] C. Gallum Aquilium ejus coæqualem, formulas de Dolo Malo invenisse: hinc natum Edictum quod Cicero *Everriculum malitiarum omnium* appellat. Antea, qui in contractu stricti Juris Dolo alicujus circumscriptus erat, si per stipulationem *Dolum abesse* sibi non prospexisset, nullum habebat auxilium in jurisdictione Prætoris. Nec aliter quam forte per Censoris notam tales imposturæ vindicabantur.

(2) Non De Dolo; nec enim ullus Dolus est ejus qui perperam credens rem esse suam, eam vindicat.

ecce imprimis, si modica summa sit. *l.* 9. § 5. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Id est, usque ad duos aureos. *l.* 10. Paul. lib. 11. ad Ed.

Non debet dari. *l.* 11. Ulp. lib. 11. ad Edict.

§ 3. *Requiri ut remedium aliud non suppetat.*

V. Ait Prætor : Si de his rebus alia actio non erit.

Merito Prætor ita demum hanc actionem pollicetur si alia non sit : quoniam famosa actio non temere debuit a Prætore decerni ; si sit Civilis vel Honoraria, qua possit experiri. Usque adeo ut et Pedius libro 8. scribat : Etiam, si Interdictum sit quo quis experiri, vel exceptio qua se tueri possit, cessare hoc Edictum. Idem et Pomponius libro 28. et adjicit ; Et si stipulatione tutus sit quis, eum actionem De Dolo habere non posse : ut puta, si de Dolo stipulatum sit. *sup. d. l.* 1. § 4.

Hinc etiam Antoninus : De Dolo actio, quum alia nulla competit, causa cognita permittitur. *l.* 2. *Cod. h. t.*

VI. *Hæc regula exemplis illustranda est.*

I. Si servum usuarium proprietarius occidit : Legis Aquiliæ (1) actioni, et Ad exhibendum accidit (2), si possidens proprietarius occidit ; ideoque cessat De Dolo actio. *sup. d. l.* 7. § 4.

II. Si dominus proprietatis insulam cujus ususfructus legatus erat, incenderit : non est De Dolo actio ; quoniam aliæ ex hoc oriuntur actiones (3). *l.* 18. § 2. Paul. lib. 11. ad Ed.

III. Item si servum legatum heres ante aditam hereditatem occiderit : quoniam, priusquam factus sit legatarii, interemptus est, cessat Legis Aquiliæ actio. De Dolo autem actio, quocumque tempore cum occiderit, cessat ; quia Ex testamento actio competit. *sup. d. l.* 7. § 5.

IV. Si quis affirmavit minimam esse hereditatem, et ita eam ab herede emit : non est de Dolo actio, cum Ex vendito (4) sufficiat. *l.* 9. Ulp. lib. 11. ad Edict.

VII. Non solum autem si adversus eum sit alia actio, adversus quem de Dolo quæritur. *sup. d. l.* 1. § *fin.*

Vel ab eo res servari poterit. *l.* 2. Paul. lib. 11. ad Ed.

Non habet hoc Edictum locum ; verum etiam, si adversus alium. *l.* 3. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Sit actio ; vel si ab alio res mihi servari potest. *l.* 4. Paul. lib. 11. ad Edict.

Hinc Trebatii sententiam in specie sequenti ita limitat Paulus : De eo qui sciens commodasset falsa pondera ut venditor emptori merces appenderet, Trebatius De Dolo dabat actionem. Atquin si majora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est repeti Condictione (5) potest ; si minora, ut reliqua merx detur Ex empto agi potest : Nisi (6) si ea conditione merx veniit ut illis ponderibus traderetur ; cum ille decipiendi causa affirmasset se æqua pondera habere. *l.* 18. § 3. Paul. lib. 11. ad Ed.

Hinc etiam recte Pomponium notat Ulpianus in specie sequenti : Servus pactionis (7) pro libertate reum domino dedit ea conditione ut post libertatem transferatur in eum obligatio : manumissimus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit, locum habere De Dolo actionem : sed si per patronum stabit quominus obligatio transferatur ; dicendum ait, patronum exceptione a reo summovendum.

Ego moveor : quemadmodum De Dolo actio (8) dabitur, cum sit (9) alia actio ? Nisi forte quis dicat : quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo ; debere dici, quasi nulla actio sit quæ exceptione repellitur, De Dolo decernendam. Atquin (10) patronus tunc summovetur ; si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere.

Expromisssori plane adversus manumissum dari debebit De Dolo : aut si non sit solvendo (11) expromissor, domino dabitur. *sup. d. l.* 7. § 8.

VIII. *Adhuc alia exempla affert Ulpianus dum ait :* Ideoque si quis pupillus a Titio, tutore auctore colludente, circumscriptus sit, non debere eum De Dolo actionem adversus Titium habere ; cum

(1) Utili. Vid. infra lib. 9. Tit. *ad Legem Aquiliam.*

(2) Id est, fit obnoxius.

(3) Puta, utilis actio Legis Aquiliæ, ut in specie præced.

(4) In qua actione *Ex vendito* venit quanti interest venditoris eum non fuisse ab emptore deceptum. Ex hoc commune est omnibus bonæ fidei judiciis, ut in his Dolus præstetur ; ita ut necesse non sit confugere ad actionem De Dolo.

(5) Condictione indebiti.

(6) Ad quem solum casum recte limitat Paulus sententiam Trebatii ; quia hoc casu deficiunt supra dictæ actiones.

(7) Hæc est species legis. Servus cum domino pactionem pro libertate fecit aureorum XX ejusque pactionis expromissorem sive reum domino dedit ea conditione ut post manumissionem novaretur obligatio [expromissore enim dato, reus liberatur : secus in fidejussione.] et ipse servus rursus pro eo expromitteret.

(8) Patrono adversus manumissum.

(9) Cum ipsi patrono competat alia actio adversus reum.

(10) Respondet, ita demum actionem patroni adversus reum inefficacem esse, si per patronum stetit quominus rursus manumissum pro expromissore acciperet ; non vero si per ipsum manumissum. Unde concludendum relinquit quod, quum per ipsum manumissum stetit, non detur patrono actio De Dolo adversus manumissum.

(11) Non videtur habere actionem qui habet inanem. Igitur hoc casu patronus habet actionem De Dolo adversus manumissum.

habeat Tutelæ actionem per quam consequatur quod sua intersit.

Plane, si tutor solvendo non sit; dicendum erit, De dolo actionem dari ei. *l.* 5. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Nam Is NULLAM videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est. *l.* 6. GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROVINC.

Similiter : Si quadrupes tua Dolo alterius (1), damnum mihi dederit: quæritur, an De Dolo habeam adversus eum actionem? Et placuit mihi, quod Labeo scribit; si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere De Dolo. Quamvis, si noxæ deditio sit secuta, non puto dandam nec in id quod excedit. *sup. d. l.* 7. § 6.

Similiter Labeo libro 37. Posteriorum scribit: Si oleum tuum, quasi suum, defendat Titius; et tu hoc oleum deposueris apud Seïum, ut is hoc venderet et pretium servaret donec inter vos dijudicetur cujus oleum esset; neque Titius velit judicium accipere: quoniam neque Mandati, neque Sequestraria Seïum convenire potes, nondum impleta conditione depositionis; De Dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius libro 27. posse cum sequestre Præscriptis verbis actione agi: vel si is solvendo non sit, cum Titio De Dolo: Quæ distinctio vera esse videtur. *l.* 9. § 3. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

IX. *Non refert autem quali actione prospicere sibi possit is qui Dolum passus est, ut Edictum* De Dolo *cesset.*

Secundum quæ, et si pœnali actione indemnitati ejus consuli possit, dicendum erit cessare De Dolo actionem. *sup. d. l.* 7. § 1.

Pomponius autem etiam, si popularis actio sit, cessare De Dolo ait actionem. *d. l.* 7. § 2.

Idem Pomponius refert Labeonem existimare etiam, si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere. *sup. d. l.* 1. § 6.

Hinc Ulpianus : Quidam debitor epistolam quasi a Titio mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur. Hac epistola creditor deceptus, Aquiliana stipulatione et acceptilatione liberavit debitorem. Postea epistola falsa vel inani reperta; creditor major quidem annis viginti quinque De Dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur. *l.* 38. ULP. LIB. 5. OPINIONUM.

X. *Adeo autem cessat actio* De Dolo *quum alia actione is qui Dolum passus est sibi prospicere potuit, ut Labeo existimet*, etsi alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere; sibi imputaturo eo qui agere supersedit: nisi in hoc quoque Dolus Malus admissus sit, ut tempus exiret. *sup. d. l.* 1. § 6. ¶ *et si alia.*

Simili ratione : Si quis, quum actionem Civilem haberet vel Honorariam, in stipulatum deductum acceptilatione vel alio modo sustulerit; De Dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem: nisi in amittenda actione Dolum Malum passus est. *d. l.* 1. § 7.

XI. *Non solum autem quum alia actio; sed, ut diximus, et quum quodvis aliud remedium suppetit, puta exceptio, replicatio; aut aliundecumque quis securus est; deneganda est actio* De Dolo.

1.um *Exemplum affertur in specie sequenti :* Is qui decepit aliquem ut hereditatem non idoneam adiret, De Dolo tenebitur; nisi fortasse ipse creditor erat, et solus erat; tunc enim sufficit contra eum Doli Mali exceptio. *l.* 40. FURIUS ANTHIANUS LIB. 1. AD EDICT.

2.um *Exemplum est :* Quum a te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum esset: falso mihi persuasisti, tanquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses; eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolvaris. Quærentibus nobis, an in te Doli judicium dari debeat, placuit De Dolo actionem non dari; quia alio modo mihi succurri potest. Nam ex integro agere possum: et si objiciatur exceptio Rei judicatæ, replicatione (2) jure uti potero. *l.* 25. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

3.um *Exemplum est :* Si Dolo Malo procurator passus sit vincere adversarium meum ut absolveretur; an De Dolo mihi actio adversus eum qui vicit, competat, potest quæri? Et puto non competere, si paratus sit reus transferre judicium sub exceptione hac, SI COLLUSUM EST. Alioquin De Dolo actio erit danda: scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo. *sup. d. l.* 7. § 9.

4.um *Denique* Pomponius ait: Et, si actionem in nos dari non oporteat; veluti si stipulatio tam turpis Dolo Malo facta sit ut nemo daturus sit ex ea actionem; non debere laborare, ut habeam De Dolo Malo actionem: cum nemo sit adversus me daturus actionem. *sup. d. l.* 1. § 5.

XII. *Recte igitur* Et eleganter Pomponius hæc verba, SI ALIA NON SIT, sic excipit: quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit.

Nec videtur huic sententiæ adversari quod Julianus libro 4. scribit: Si minor annis viginti quinque, consilio servi circumscriptus, eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit; dandam in manumissum De Dolo actionem. Hoc enim sic accipimus; carere Dolo emptorem, ut Ex empto teneri non possit (3); aut (4) nullam esse venditio-

(1) Non instigando quadrupedem: nam cessaret actio de Pauperie; et ipse utili actione Legis Aquiliæ teneretur: sed puta, si Dolo fecit ut servus meus propius accederet ad equum quem sciebat calcitrosum.

(2) Doli.

(3) Nam si emptor esset fraudis conscius; non esset locus actioni De Dolo adversus manumissum: cum ipse emptor teneretur actione Ex empto, in qua actione inest *Dolum abesse.*

(4) Aut etiam locus non erit actioni De Dolo adversus manumissum, si supponamus venditionem fuisse nullam ipso Jure, quia Dolus dedit causam contractui. Quare autem hoc casu non erit locus actioni de Dolo? Quia [inquit Cujac. ad hanc l.] cum venditio non valuerit, nec manumissio valet. Emptor enim, cui ex hac injustæ venditionis causa servus traditus est, dominium ejus subtilitate Juris duntaxat consecutus est; cum eum teneretur restituere Condictione *sine causa et ex injusta causa :* ergo cum non potuit manumittere.

nem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. Et (1) quod Minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere. *l.* 7. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

XIII. *Vidimus non dari actionem* De Dolo, *si aliud remedium competat. Sed oportet ut certum sit competere aut competivisse.*

Non solum *enim* si alia actio non sit, sed et si dubitetur an alia sit, putat Labeo De Dolo dandam actionem. *d. l.* 7. § 3.

Et recte.

Circa speciem autem quam in hujusce rei exemplum affert, errat Labeo; cum nullum tale dubium contineat.

Etenim affert talem speciem. Qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit, et sic eum tradidit: vel fundum; et dum (2) tradit, imposuit ei servitutem, vel ædificia diruit, arbores excidit, vel extirpavit. Ait Labeo, sive cavit de Dolo, sive non, dandam in eum de Dolo actionem: quoniam si cavit, dubium (3) est an competat Ex stipulatu actio. Sed est verius, si quidem de Dolo cautum est, cessare actionem De Dolo, quoniam est Ex stipulatu actio: si non est cautum, in Ex empto quidem actione cessat De Dolo actio, quoniam est Ex empto (4); in Ex stipulatu, De Dolo actio necessaria est. *d.* § 3. ¶ *et affert.*

XIV. *Quod diximus denegari actionem* De Dolo *quum suppetit aliud remedium; de remedio civili accipe, non de actione criminali. Hinc dicit Ulpianus:* Si tabulæ testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressæ sint; mox mortuo filio prolatæ; heredes filii adversus eos qui suppresserunt, et Lege (5) Cornelia, et De Dolo posse experiri. *l.* 9. § 2. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Non excludit etiam actionem De Dolo, *actio* Quod metus causa (6): *ut vid. Tit. præced.*

§ 4. *Varia exempla afferuntur in quibus, cum concurrant omnia quæ requiri diximus, datur actio* De Dolo.

Jam quædam hujusmodi exempla obiter relata sunt in superioribus §§. *Hæc nunc alia habe.*

XV. 1.um Si mihi persuaseris ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit; vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit; dico De Dolo dandam, si callide hoc feceris. *d. l.* 9. § 1.

Simile est quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Si major quinque et viginti annis hereditatem fratris tui repudiasti; nulla tibi facultas ejus adeundæ relinquitur. Sane si ejus uxoris tibi substitutæ Dolo factum est; actionem De Dolo contra eam exercere potes. *l.* 7. *Cod. h. t.*

2.um Si servum pigneratum noxæ mihi dederis per judicem, et ita absolutus: De Dolo teneris (7), si apparuerit esse (8) eum pignori datum. *sup. d. l.* 9. § 4.

3.um Si servum quem tu mihi promiseras, alius occiderit; De Dolo Malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus (9) sis: ideoque Legis Aquiliæ actio tibi (10) denegabitur. *l.* 18. § 5. PAULUS LIB. 11. AD EDICT.

Sed et Si fidejussor promissum animal, ante moram occiderit: De Dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Julianus responderunt: quoniam debitore liberato, per consequentias (11) ipse quoque dimittitur. *l.* 19. ULPIANUS LIB. 37. QUÆST.

(1) Quod si venditio valuit; et emptor dolo caret; recte ait Julianus dandam De Dolo actionem: nulla enim alia actio suppetit; nec Restitutio quæ Minoribus datur, cum non detur adversus libertatem: ut videb. Tit. seq.

(2) Id est, donec tradat, antequam tradat.

(3) Ideo dubium videbatur Labeoni; quia in his stipulationibus quæ tempore traditionis interponuntur, et sic concipi solent *Dolum abesse abfuturumque esse*, videtur contineri Dolus præsens et futurus, non etiam præteritus. Atqui Dolus de quo hic agitur, est præteritus: fuit nempe admissus ante hanc stipulationem interpositam: Ergo videbatur non contineri hac stipulatione, nec posse hujus Doli nomine Ex stipulatu agi. Verum male dubitabat Labeo, quia venditor Dolum admisit non solum venenum dando, aut servitutem imponendo; sed adhuc commisit, dum rem talem tradit: qui Dolus est præsens, et stipulatione continetur.

(4) In actione *Ex empto*, sicut in cæteris bonæ fidei, præstatur Dolus.

(5) Criminaliter; publico judicio Legis Corneliæ.

(6) Hanc rationem affert D. Schultingius, quod formula de Dolo Malo inventa est antequam Cassius Octavianam de Metu formulam [quæ duntaxat de his quæ per vim ablata sunt concepta erat] ad cætera quæ per vim aut metum abessent, produxisset. Arg. l. 4. § 33. ff. *de Doli et met. except.*

(7) Fingendum in hac specie, noxæ deditionem intervenisse ante Sententiam. Nam si condemnatus quis noxæ dedisset servum pigneratum, teneretur actione *Judicati*: l. 69. ff. *de Solution.* adeoque necesse non esset confugere ad actionem *De Dolo.*

(8) Recte quidam pro *esse eum*, reponunt *scisse eum.*

(9) Liberatur enim debitor, rei debitæ interitu citra culpam ejus interveniente: ut videb. infra lib. 46. Tit. *de Solutionibus.* Part. penult.

(10) Nullum enim tibi damnum dedit eum occidendo, cum te obligatione tua liberaverit.

(11) Sublata enim obligatione debitoris principalis interitu rei citra culpam ipsius interveniente, necessario corruit accessoria.

Objicies; hoc casu non debere dari actionem de Dolo, cum aliud remedium suppetat adversus fidejussorem: scilicet actio utilis Ex stipulatu; quæ, quamvis liberato reo extincta sit, tamen adversus eum restituitur ex generali Edicti clausula TUM SI QUA MIHI JUSTA CAUSA VIDEBITUR: ut liquet ex l. 38. § penult. et l. 95. § 1. ff. *de Solutionibus* et ex l. 88. ff. *de Verb. oblig.* et l. 32. § fin. ff. *de Usuris.*

Respondendum est, nondum [eo tempore quo Neratius et Julianus responderunt] satis receptum fuisse ut ex hac causa utilis actio restitueretur in fidejussorem. Cum ergo tunc dubitaretur an aliqua actio competeret; recte responderunt dandam actionem De Dolo: hodie non esset danda. Responsum eorum refertur, non probatur.

XVI. 4.um Servus tuus, cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit, et tibi solvit. Labeo ait, De Dolo Malo actionem in te dandam: quia nec De peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit; nec in rem domini versum videatur, cum hoc debitum (1) dominus acceperit. *l.* 20. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

5.um Si persuaseris mihi nullam societatem tibi fuisse cum eo cui heres sum; et ob id judicio absolvi te passus sim; dandam mihi De Dolo (2) actionem Julianus scribit. *d. l.* 20. § 1.

6.um Si Dolo acciderit ejus qui verba faciebat pro eo qui de libertate contendebat, quominus (3) præsente adversario secundum libertatem pronuncietur: puto statim De Dolo dandam in eum actionem, quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet. *l.* 24. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

7.um Quum quis persuaserit familiæ meæ ut de possessione decedat: possessio quidem non amittitur (4); sed De Dolo Malo judicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit. *l.* 31. PROCULUS. LIB. 2. EPIST.

8.um Si cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo ejicere, vel cretam, vel harenam fodere; [et] sumptum in hanc rem fecerim; et non patiaris mea tollere: nulla alia aliquam De Dolo Malo actio locum habebit (5). *l.* 34. ULPIAN. LIB. 42. AD SABINUM.

XVII. 9.um Si quis tabulas testamenti apud se depositas (6) post mortem testatoris delevit, vel alio modo corruperit; heres scriptus habebit adversus eum actionem (7) De Dolo. Sed et his quibus legata danda sunt, danda erit De Dolo actio. *l.* 35. ULP. LIB. 30. AD EDICT.

10.um Si te Titio obtuleris de ea re quam non possidebas, in hoc ut alius usucapiat; et Judicatum solvi satisdederis: quamvis absolutus (8) sis; De Dolo Malo tamen teneris. Et ita Sabino placet. *l.* 39. GAIUS LIB. 27. AD ED. PROVINC.

11.um Filius legatum sibi servum per præceptionem rogatus manumittere post certum tempus, posteaquam rationes ipsi et coheredibus fratribus reddidisset; ante diem, et ante redditas rationes, ad libertatem Vindicta manumittendo perduxerat. Quæsitum est an ex fideicommisso fratribus teneatur, ut rationes eorum pro portionibus redderet? Respondi cum liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non (9) teneri: verum, si ideo properasset manumittere ne rationes fratribus redderet, posse De Dolo actionem in eum exercere. *l.* 32. SCÆVOLA LIB. 2. DIGEST.

12.um *De quo ita rescribunt Diocletian. et Maximianus:* Cum proponas, inter te et eum quem in contubernio ancillam tuam sibi conjunxisse memorasti, placuisse ut tibi pro eadem daret mancipium; intelligis quod, si manumisisti, vel ei tradidisti et ille manumisit, revocandæ libertatis potestatem non habes: sed solum, si necdum statutum (10) tempus excesserit, et fidem placiti rumpat, desiderare debes De Dolo tibi decerni (11) actionem. Quod si penes te dominium ejus remansit; adito Præside provinciæ, cum natis ejus hanc potes recuperare, si nulla moveatur status quæstio. *l.* 4. *Cod. h. t.*

§ 5. *Duo casus referuntur in quibus, etsi omnia quæ requiri diximus concurrere videantur, tamen denegatur actio* De Dolo.

XVIII. *Primum casum ita refert Ulpianus.* Quod si deferente me juraveris et absolutus sis, postea perjurium fuerit approbatum: Labeo ait, De Dolo actionem in eum (12) dandam. Pomponius autem: Per jusjurandum transactum videri. Quam sententiam et Marcellus libro 8. Digestorum probat; stari enim religioni debet. *l.* 21. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Nam sufficit perjurii pœna (13). *l.* 22. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

Et sibi imputare debet qui jusjurandum detulit. Secus ergo foret si ultro juratum esset. Unde Si legatarius cui supra modum Legis Falcidiæ legatum est, heredi adhuc ignoranti substantiam hereditatis ultro jurando vel quadam alia fallacia

(1) Vid. Tit. *de In rem verso:* infra lib. 15.

(2) Videtur refragari lex 25. supra relata N. 11. Cujacius ita solvit: In specie leg 25. judex absolvit reum quasi solvisset, quæ absolutio parit duntaxat exceptionem quæ eliditur per replicationem Doli; in specie vero hujus legis, absolvit reum quasi nusquam debitor fuerit, quæ absolutio omnino perimit actionem. Aliam solutionem affert Anton. Faber ad hanc legem. Patius autem sic solvit ut, sive reus absolutus sit quasi solvisset, sive quasi nunquam fuisset debitor, neutro casu possit compelli prius judicium denuo suscipere; adeoque si nolit illud suscipere, locus sit actioni *De Dolo:* In specie autem legis 25. fingendum eum paratum fuisse illud judicium suscipere. Et hanc solutionem confirmat argumento legis 7. § 9. supra N. 11.

(3) *Quominus præsente*, id est, *ut non præsente*, ut absente.

(4) Vid. tit. *de Acquir. vel amit. possessione*, infra lib. 41.

(5) Scilicet ut patiaris me eximere. Quod si jam exemissem; mihi utpote jam domino effecto *Vindicatio et* actio *Ad exhibendum* competeret: l. 16. ff. *Præscript. verb.* adeoque cessaret actio *De Dolo*.

(6) A testatore.

(7) Sed nonne habet actionem Depositi, actionem Legis Aquiliæ? Haberet quidem post aditam hereditatem; ante aditam autem hereditatem non alia ei competere potest quam De Dolo.

(8) Quia non possidebas jam ante litem contestatam.

(9) Non tenetur ex testamento erga fratres; nullo enim fideicommissio fuit erga illos gravatus, sed erga servum.

(10) Actioni De Dolo præfinitum. Infra Art. seq. § fin.

(11) Contractus enim qui inter te qui manumisisti, et illum qui a te manumissam duxit, intercessit, est contractus *Facio ut des*: ex quo nulla actio civilis directa nec utilis nascitur, ut videre est Tit. *de Præscriptis verb.* infra lib. 19. adeoque recurrendum ad actionem De Dolo.

(12) *In eum* qui juravit, id est, in te.

(13) Quæ? Ultio divina. l. 2. Cod. *de Rebus creditis*.

persuaserit, tanquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas; atque eo modo solida legata fuerit consecutus: datur De Dolo actio (1). *l.* 23. GAIUS LIB. 4. AD ED. PROVINC.

Alter casus est; quum is qui se circumscriptum queritur, ipse in hoc negotio dolose versatus est.

Hinc Si duo Dolo Malo fecerint, invicem De Dolo non agent. *l.* 36. MARCELLUS LIB. 2. REGUL.

ARTICULUS II.

De actione quæ ex hoc Edicto descendit.

Ex hoc Edicto descendit actio De Dolo; *quæ arbitraria est. Circa illam quæremus* 1°. *Quæ in ea movenda observanda sint, et quomodo in ea condemnatio fiat;* 2°. *Adversus quos detur;* 3°. *Quandiu duret.*

§ 1. *Quæ in movenda actione* De Dolo *sint observanda, et quomodo in ea condemnatio fiat.*

XIX. In hac actione designari oportet cujus Dolo factum sit; quamvis in metu non sit necesse (2). *l.* 15. § *fin.* ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Item exigit Prætor ut comprehendatur quid Dolo Malo factum sit; scire enim debet actor in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari. *l.* 16. ULPIAN. LIB. 11. AD EDICT.

XX. Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res. Ideo autem et hic, et in metus causa actione, certa quantitas non adjicitur; ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione (3) jusjurandum refrænari. *l.* 18. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est. Quid enim, si manifestum sit restitui non posse? Veluti si servus Dolo Malo traditus, defunctus sit; ideoque protinus condemnari debeat in id quod intersit actoris. *d. l.* 18. § 1.

Alium etiam casum refert Paulus quo res restitui non potest; adeoque absque ulla interlocutione statim in id quod interest fit condemnatio.

Ita ille: Dolo cujus effectum est, ut lis (4) temporibus legitimis transactis pereat. Trebatius ait, De Dolo dandum judicium; non ut arbitrio judicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur quanti ejus interfuerit id non esse factum; ne aliter observantibus Lex circumscribatur (5). *d. l.* 18. § 4.

§ 2. *Adversus quos detur actio* De Dolo.

XXI. *Ex supra dictis liquet hanc actionem dari demum in eum qui Dolum admisit.*

Hæc actio in heredem et cæteros successores datur, duntaxat de eo quod ad eos pervenit. *l.* 17. § 1. ULPIAN. LIB. 11. AD EDICT.

In heredem eatenus daturum se eam actionem Proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit. *l.* 26. GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROVINC.

Dolove Malo ejus factum est, quominus pervenerit. *l.* 27. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

Itaque si acceptolata sit tibi pecunia; omnimodo cum herede tuo agetur (6).

At si res tibi tradita sit: si quidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo; si minus, non agetur. *l.* 28. GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROVINC.

XXII. Sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno. Cui conveniens est ut et in ipso qui Dolo commiserit, in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum (7) actio. *d. l.* 28. § 1.

Cur autem heres perpetuo teneatur, hæc ratio est. Nimirum Sabinus putat calculi ratione potius quam maleficii heredem conveniri: denique famosum non fieri; ideoque in perpetuum teneri oportere. *l.* 29. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Hinc etiam est quod Neque causæ cognitio (8) in heredis persona erit necessaria. *l.* 30. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

(1) Sed nonne competit Condictio *indebiti*? Forte Sententia lata est qua per errorem, herede propter hoc jusjurandum non defendente, judicatum est non esse locum Falcidiæ: quæ sententia inhibet condictionem indebiti; ut videb. Tit. *de Condict. indeb.* infra lib. 12. Igitur recurrendum ad actionem de Dolo. Vel heres magis dubitans quam ignorans plus debito solvit: quo casu, cum Jure Pandectarum nondum esset definitum an condictio indebiti competeret, merito ad hanc actionem De Dolo recurritur.

(2) Actio enim *de Dolo* personam duntaxat quæ Dolum admisit persequitur; actio *Quod Metus causa* rem persequitur, a quocumque metus illatus sit. Quæ ratio discriminis? Scilicet Prætor qui Edictum DE METU proposuit, generaliter edixit QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT RATUM NON HABEBO: contra Prætor qui edictum DE DOLO proposuit, non In rem Edictum suum concepit, sed promisit actionem adversus eum qui Dolo fecisset.

(3) Id est, Judex qui deferet actori jusjurandum in litem, præfiniet certam quantitatem intra quam duntaxat jusjurandum ejus admittetur.

(4) Ut actio temporaria lapsu temporis pereat.

(5) Cum Lex eam actionem intra certum tempus concludat, non debet Lex offendi; non debet hæc actio ultra illud tempus restitui; sed protinus condemnandus ex Dolo reus, quanti intersit actionem esse extinctam.

(6) Nam propter liberationem quam per acceptilationem consecutus es, certe ad heredem tuum locupletior hereditas pervenit.

(7) Non actio *de Dolo*; quæ, cum famosa sit, anno concluditur; sed hæc actio *In factum* quæ ipsius vicaria est, nec est famosa.

(8) An persona quæ convenitur, ea sit in quam ad reverentiam ipsi debitam famosum judicium dari non debet. Infra N. 26.

XXIII. *Quamvis regulariter hæc actio non detur, nisi in eum qui Dolum admisit: tamen si quis, alieno nomine mecum contrahens, me circumvenerit; et in eum cujus nomine mecum contraxit, quatenus is locupletior ex hoc Dolo factus est, datur mihi actio* De Dolo.

Hinc de pupillo ait Ulpianus : Sed et ex Dolo tutoris si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem; sicut exceptio datur. *l.* 15. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Sed an in Municipes De Dolo detur actio dubitatur? Et puto, et suo quidem Dolo non posse dari: quid enim Municipes Dolo facere possunt (1)? Sed si quid ad eos pervenit ex Dolo eorum qui res administrant; puto dandam. *d. l.* 15. § 1.

Obiter nota : De dolo autem Decurionum, in ipsos Decuriones dabitur De Dolo actio. *d.* § 1.

Item si quid ex Dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum De Dolo actio in quantum ad eum pervenit. Nam procurator ex Dolo suo procul dubio tenetur. *d. l.* 15. § 2.

XXIV. *Tenetur etiam hac actione dominus ex Dolo servi : et quidem aut Noxaliter, aut De peculio; prout servus in delinquendo aut in contrahendo Dolum admisit.*

Unde Ulpianus : Hæc De Dolo actio, noxalis erit. Ideo Labeo quoque libro 30. Prætoris Peregrini (2) scribit; De Dolo actionem servi nomine, interdum De peculio, interdum Noxalem dari. Nam si ea res est in quam Dolus commissus est, ex qua De peculio daretur actio; et nunc in peculio dandam (3): sin vero ea sit, ex qua Noxalis (4); hoc quoque noxale futurum. *l.* 9. § 4. ¶ *hæc de Dolo.* lib. 11. ad Edict.

XXV. *Præter hos casus, is demum ipse qui Dolum admisit potest hac actione conveniri.*

Quod Si plures Dolo fecerint, et unus restituerit; omnes liberantur. Quod si unus quanti ea res est præstiterit, puto adhuc cæteros liberari. *l.* 17. Ibid.

An in pupillum ex suo Dolo hæc actio detur, quærendum superest.

Nam Item in causæ cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum De Dolo detur actio; nisi forte (5) nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror ex suo Dolo conveniendum, si proximus pubertati est: maxime si locupletior ex hoc factus est. *l.* 13. § 1. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Quid enim si impetraverit a procuratore petitoris, ut ab eo absolveretur: vel si de tutore mentitus, pecuniam accepit: vel alia similia admisit quæ non magnam machinationem exigunt? *l.* 14. Paul. lib. 11. ad Edict.

XXVI. *Quædam sunt personæ ex quarum Dolo, ob reverentiam ab actore debitam, non datur* de Dolo; *sed substituitur actio* In factum.

Has ita recenset Ulpianus.

Actio de Dolo Quibusdam personis non dabitur: ut puta vel liberis vel libertis adversus parentes patronosve; cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellet, debet dari: puta plebeio adversus Consularem receptæ auctoritatis; vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili, adversus hominem vitæ emendatioris. Et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est, In factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonæ fidei mentio fiat. *l.* 11. § 1. Ulpian. lib. 11. ad Edict.

Ne ex Dolo suo lucrentur. *l.* 12. Paul. lib. 11. ad Edict.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si superstite patre per emancipationem tui juris effecta matri successisti; rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eumdemque manumissorem administratis, postea transegisti cum eo bona fide: perspicis quod, si Pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem summovetur: si vero novatio legitimo modo intercessit, et acceptilatio subsecuta est, nullam tibi jam superesse actionem. Sane si læsa es immodice, liberatione solemniter per novationem atque acceptilationem tributa, non De Dolo, propter paternam verecundiam, sed In factum actio tibi tribuenda est. *l.* 5. *Cod. h. t.*

Heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes, De Dolo actio (6) erit danda. *l.* 13. Ulp. lib. 11. ad Edict.

§ 3. *De tempore actionis* De Dolo.

XXVII. *Tempus hujus actionis jure Pandectarum erat anni utilis; sicut et omnium restitutionum. Jure novo est biennii continui. l.* 8. *Cod. h. t.*

Post tempus autem hujus actionis elapsum, actionem In factum *dari jam supra obiter vidimus.* N. 22.

(1) Hæc lex loquitur de his negotiis quæ per Magistratus municipales aliosque administratores rerum ad Municipes pertinentium geruntur. Evidens est in his Municipes non posse videri *Dolo* facere. Si quis enim in his Dolus intervenial, non Municipum, sed administratorum per quos res geritur, Dolus est. Cæterum possunt Municipes *Dolo* facere et delinquere, et ex suo delicto teneri; si præcedente convocatione populi, communicato consilio, ex majoris partis consensu aliquid per injuriam commiserunt: et de hoc casu accipienda lex 9. § 1. ff. *Quod. Met. caus.* supra d. tit. N. 9.

(2) Qui peregrinis Jus dicit. supra Vid. Tit. *de Origine Jur.* N. 20.

(3) Scilicet, si Dolus admissus est in aliquo contractu aut quasi contractu servi Vid. Tit. *de Peculio*, infra lib. 15.

(4) Quum extra contractum aut quasi contractum servus Dolum admisit.

(5) Vid. Tit *de Obsequiis parent. et patron. præstand.* infra lib. 37.

(6) Non solum quia heredibus eadem reverentia non debetur, sed quia actio De Dolo, quum non proprio sed hereditario nomine excipitur, non est famosa.

TITULUS IV.

DE MINORIBUS VIGINTI QUINQUE ANNIS.

. Hoc Edictum Prætor naturalem æquitatem secutus proposuit, quo tutelam Minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum hujusmodi ætatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum; auxilium eis Prætor hoc Edicto pollicitus est, et adversus captiones opitulationem. *l.* 1. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Prætor edicit: Quod cum minore quam viginti quinque annis natu, gestum esse dicetur; uti quæque res erit, animadvertam. *d. l.* 1. § 1.

Jam ante in multis prospexerat Minoribus viginti quinque annis Lex Lætoria (1). *Plenissime autem eis hoc Edicto subvenit Prætor: Quod ut pateat, quærendum* 1.° *Quibus et adversus quos restitutio in integrum ex hoc Edicto competat;* 2.° *Ex quibus causis competat;* 3.° *De forma et effectu hujus restitutionis in integrum. Videbimus denique quando Beneficium hujus restitutionis amittatur.*

SECTIO I.

Quibus et adversus quos restitutio ex hoc Edicto detur.

ARTICULUS I.

Quibus detur.

§ 1. *Qui sint Minores, et quo tempore.*

II. *Ex verbis Edicti Prætoris modo relatis* Apparet Minoribus annis viginti quinque eum opem polliceri. Nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat (2). *d. l.* 1. § 2.

Minorem autem viginti quinque annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus, ante horam qua natus est; ut, si captus sit restituatur. Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum: ut a momento in momentum tempus spectetur (3). Proinde et si bissexto (4) natus est; sive priore, sive posteriore die; Celsus scripsit, nihil referre. Nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur (5). *l.* 3. § 3. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Similiter Celsus: Quum bissextum Kalendis est, nil refert utrum priore an posteriore die quis natus sit; et deinceps, sextum Kalendas ejus natalis dies est. Nam id biduum pro uno die habetur. *l.* 98. *ff. de Verb. signif.* Cels. lib. 39. digest.

Observa: Sed posterior dies intercalatur non prior. Ideo, quo anno intercalatum non est, sexto Kalendas natus; quum bissextum Kalendis est, priorem diem natalem habet (6). *d. l.* 4.

III. *Quemadmodum autem dies intercalaris præcedenti diei tribuitur, nec computatur: Ita* Cato putat mensem intercalarem addititium esse (7): omnesque ejus dies pro momento temporis observat; extremoque diei mensis Februarii attribuit Q. Mucius. *d. l.* § 1.

(1) Hæc Lex Minorennitatis tempus finivit anno vicesimo quinto; ideoque dicta est etiam Quina-vicennaria: Plaut. in *Pseud.* Act. 1. Scen. 3. *v.* 68. Quo precise tempore lata sit, parum constat. Minoribus circumscriptis auxilium tulit. Hujus meminit Cicero *de Offic.* lib. 3. cap. 15. Ea quoque de re ex illa fuisse publicum judicium scribit, *de Nat. Deorum.* lib. 3. cap. 30. Videtur ex illa Lege descendisse exceptio quæ Minoribus circumscriptis dari dicitur in l. 7. ff. *De Exception.* Vetabat Minores *stipulari* (Sueton. in lib. *Præt.* et apud Priscianum lib. 18.) id est, spondendo se obligare. Ea Lex disponit etiam de curatore Minoribus dando: de qua re videb. Tit. *de Tutor, et Curat. datis, etc.* infra lib. 26. Plenius autem quam hæc Lex, Prætor Edicto suo Minoribus subvenit: in omnibus enim non solum quum circumscripti sunt, sed et quando sola suæ ætatis simplicitate lapsi sunt, eis succurrit; ut in decursu videbimus.

(2) Lex Lætoria hanc ætatem definiverat; ut expresse dicitur in l. 2. Cod. Theod. *de Donation.*

(3) Igitur si V. G. hora septima natus est; elapsa ejusdem diei in anno sequenti hora septima, erit major 25. annis.

(4) Cum ad conficiendum Solis cursum in anno quem Julius Cæsar ex 365. diebus confici jusserat, sex horæ quot annis deessent; quarto quoque anno, dicto adjici voluit qui intereritur post illum diem qui sextus computatur ante Kalendas Martias: adeoque hoc anno bis computabatur *sexto Kalendas Martias*, unde is dies dicebatur bissextus.

(5) Id est, non computatur.

(6) Id est, qui natus est die VI. Kal. in anno non bissextili, deinceps in annis bissextilibus, non posteriorem diem VI. Kal. natalem habebit, sed priorem.

(7) Id est, mensem qui quandoque anno additur, esse intercalarem, nec computari. Priscum Jus quod jam suis temporibus abrogatum erat, hic refert Celsus; ut nonnunquam faciunt Jurisconsulti. Ad perficiendum Solis cursum quem ille 365. diebus et quadrante diei conficit, deerant prisco Romanorum anno decem dies, et quadrans diei; qui octavo quoque anno efficiebant dies octoginta duos. Ex his conficiebantur tres menses intercalares; qui pro lubitu Pontificum adjiciebantur post extremum diem Februarii mensis; totusque ille mensis pro momento temporis erat. Menses intercalares sustulit Julius Cæsar, et aliter annum composuit: Sueton. in Julio N. 40.

Mensis autem intercalaris constat ex diebus viginti octo (1). *d. l.* § 2.

§ 2. *An beneficio restitutionis Minores quidam destituantur.*

IV. *Illis tamen Minoribus hæc restitutio non indulgetur qui veniam ætatis a Principe impetraverunt.*

Sic enim rescribit Imperator Aurelianus : Eos qui veniam ætatis a Principali clementia impetraverunt, etiamsi minus idonee rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse manifestissimum est : ne hi qui cum eis contrahunt, Principali auctoritate circumscripti esse videantur *l.* 1. *Cod. de His qui veniam ætatis.*

Nec refert ex qua causa contraxissent. Venia enim ætatis ipsis liberam transigendi facultatem tribuit, licet non donandi.

Hinc V. G. Ab eo qui restitutionis auxilio non juvatur, quæstio culpæ tutorum conventione remitti potest : nec donatum, sed transactum videtur. *l.* 39. § 12. *ff. de Admin. et peric. tut.* Papin. lib. 5. Respons.

V. *Observandum hanc veniam ætatis a solo Principe impetrari posse, non a Magistratu. Nam* Denique D. Severus et Imperator noster (2) hujusmodi Consulum vel Præsidum decreta, quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi (3) autem perraro Minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt; et eodem jure utimur. *l.* 3. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Non vidimus jure Pandectarum definitam fuisse ætatem qua Princeps hanc veniam concederet. Constantinus autem edixit hoc beneficium Principis, his demum profuturum qui de sua ætate (si quidem mares essent, majore viginti annis; si feminæ, majore decem et octo annis) necnon de suis moribus apud Magistratum probassent. l. 2. *Cod.* de His qui ven. ætat.

Hoc beneficium etiam in feminis limitavit, ut prædia sua alienare non possent. d. l. 2. § 1.

Justinianus generaliter omnibus interdixit ne prædia sua alienarent aut pignori darent sine decreto. l. 3. *Cod.* d. tit.

VI. *Hæc de his qui veniam ætatis impetraverunt. His solis exceptis, nemo in hac causa restitutionis in integrum pro Majore habendus est nisi qui viginti quinque annos ætatis suæ excessit ; nec dignitas aut liberorum numerus in hac causa supplet ætatem.*

Hinc Minor si causa cognita circumventus deprehendatur ; propter hoc solum velut præscriptione a solito auxilio removeri non debet ; scilicet quod urgentibus patriæ necessitatibus (4) Decurio Minor annis creatus sit, vel propagandæ soboli liberorum educatione prospexerit (5). *l.* 1. § *verum si. Cod. Qui et adversus quæ.* Alexander.

Similiter Gordianus : Eo tempore quo soror tua auxilio ætatis juvabatur, si patris intestati bonorum possessionem accipere debuit; licet quinque filios superstites habuerit, non tamen ideo minus ad Edicti prærogativam pertinet, scilicet si nunc per ætatem beneficium restitutionis largitur (6). *l.* 2. *Cod. De In integr. rest. Min.*

§ 3. *De Minoribus filiisfamilias.*

VII. Sed utrum solis patribus familiarum an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum? Movet dubitationem, quod si quis dixerit etiam filiis familiarum in re peculiari subveniendum, efficiet ut per eos etiam Majoribus subveniatur; id est, patribus eorum : quod nequaquam fuit Prætori propositum. Prætor enim Minoribus auxilium promisit, non Majoribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium filiumfamilias Minorem annis in integrum restitui posse, ex his solis causis quæ ipsius intersint; puta, si sit obligatus.

Proinde si jussu patris obligatus sit; pater utique poterit in solidum conveniri : filius autem (cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri (7) vel etiam emancipatus vel exheredatus, in id quod facere potest, et quidem in potestate manens, etiam invito patre ex condemnatione conveniri) auxilium impetrare debebit si ipse conveniatur.

Sed an hoc auxilium patri quoque prosit ut solet interdum fidejussori ejus prodesse, videamus? et non puto profuturum (8). Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium; si patrem conveniat creditor, auxilium cessat : excepta mutui datione. In hanc enim (9), si jussu patris mutuam pecuniam accepit, non adjuvatur. *l.* 3. § 4. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Hactenus de casu quo filius patris contraxit.

(1) Scilicet tertius mensium intercalarium ; nam duo priores erant viginti et septem dierum. Vid. Cujac. ad h. l.

(2) Anton. Caracalla.

(3) Imperatores.

(4) Nam præterquam hoc casu, aut eo quo numerus liberorum suppleret ætatem, Minor non creatur Decurio. Vid. Tit. *de Decurionibus*, infra lib. 50.

(5) Ad honores obtinendos, singuli liberi supplent singulos annos qui legitimæ ætati deessent : Non idem observatur in hac causa restitutionis in integrum.

(6) Supple, eam prærogativam. Alii volunt neutraliter aut passive verbum illud hic accipi : q. d. si nunc adhuc beneficium restitutioni patet, vel largiendum est, *per ætatem ;* id est, si tempora restitutionis nondum præterierint. Vid. l. 1. Cod. *Si adversus rem. jud.* infra N. fin.

(7) Vid. Tit. *Quod cum eo qui in alien. potest.* infra lib. 14.

(8) Vid. rationem infra Sect. 3. § 4.

(9) Id est, adversus hanc mutui dationem. Hujus Juris singularis in mutuo hanc rationem affert Cujacius, quod hi qui pecuniam mutuam dant filiofamilias satis coercentur per Senatusconsultum Macedonianum ; ut quum cessat [sicut in præsenti specie] debeat aliquid eis indulgeri.

Item restituitur, etsi jussus patris non intervenerit. Ita enim pergit Jurisconsultus.

Proinde etsi sine jussu patris contraxit et captus est; si quidem pater De peculio conveniatur, filius non erit restituendus : si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere. Magis enim patris quam filii interest; licet aliquo casu ad filium peculium spectat: ut puta, si patris ejus bona a fisco propter debitum occupata sunt : nam peculium ei ex Constitutione Claudii separatur. *d.* § 4. ¶ *proinde etsi sine jussu.*

Consonat quod rescribit Gordianus: Si frater tuus quum mutuam pecuniam acciperet, in patris fuit potestate; nec jussu ejus, nec contra Senatusconsultum (1), contractum est: propter lubricum ætatis, adversus eam cautionem in integrum restitutionem potuit postulare. *l.* 2. *Cod. de Filiofam. Min.*

VIII. *Et quidem etiamsi pro patre fidejusserit Minor, adversus hanc obligationem potest restitui. Hoc docet Gordianus.*

Filiusfamilias si Minor viginti quinque annis pro extraneo fidejussit, in integrum restitutionem implorare non prohibetur. Sed etsi pro patre suo fidejussor extitit, eique diem suum functo non successit (2); in integrum restitutionem postulare potest. *l.* 1. *Cod. d. tit. de Filiofam. Min.*

Et generaliter quoties filiusfamilias Minor captus est in aliquo quod ipsius intersit, restitui potest. Ergo filiamfamilias in dote captam dum patri consentit stipulanti dotem non statim quam (3) dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur; puto restituendam : quoniam dos ipsius filiæ proprium patrimonium est. *sup. d. l.* 3. § 5.

Pariter Si quid Minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris, vel fideicommissum relictum; et captus est, forte dum consentit patri paciscenti ne legatum peteretur : potest dici in integrum restituendum; quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit.

Sed et si ei legatum sit aliquid quod personæ ejus cohæret; puta, jus militiæ; dicendum est posse eum restitui in integrum : interfuit enim ejus non capi; cum hanc patri non acquireret; sed ipse haberet. *d. l.* 3. § 7.

Et si heres sit institutus. Si (4) a patre in diebus centum sit emancipatus; mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit quum posset; qui eum emancipasset, si cognovisset : dicendum erit, posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare. *d. l.* 3. § 8.

Denique Si filiusfamilias sit qui castrense peculium habeat; procul dubio ex his quæ ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus. *d. l.* 3. § 10.

Igitur Quod dicitur, Non solere filiisfamilias post emancipationem adhuc Minoribus succurri in his quæ omisissent manentes in potestate; tunc recte dicitur quum patri acquirere possunt. *l.* 38. § 1. Paul. lib. 1. decret.

§ 4. *De servo Minore.*

IX. Servus autem Minor annis viginti quinque nullo modo restitui poterit : quoniam domini persona spectatur; qui sibi debebit imputare cur Minori rem commisit. Quare etsi per impuberem contraxerit, idem erit dicendum : ut et Marcellus libro 2. Digestorum scribit. Et si forte libera peculii administratio Minori servo sit concessa, Major dominus ex hac causa non restituetur. *sup. d. l.* 3. § 11.

Etenim quodcumque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est. Et magis hoc apparebit, si aut de Institoria actione quæratur; aut si proponatur Majorem annis viginti quinque negotium aliquod gerendum Minori mandasse, et illum in ea re deceptum esse. *l.* 4. Africanus lib. 7. quæst.

Si tamen is servus fuit cui fideicommissaria libertas debebatur præsens, et fuit captus quum re mora ei fit; poterit dici Prætorem ei succurrere oportere (5). *l.* 5. Ulp. lib. 11. ad Edict.

§ 5. *De successoribus Minorum.*

X. *Vidimus quibus Minoribus restitutio indulgeatur.*

Non solum autem Minoribus, verum successoribus quoque Minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi Majores. *l.* 18. § *fin.* Ibid.

Hinc Pomponius adjicit : Ex his causis ex quibus in re peculiari filiifamilias restituuntur, posse et patrem quasi heredem, nomine filii post obitum ejus, impetrare cognitionem (6). *sup. d. l.* 3. § 9.

ARTICULUS II.

Adversus quos competat restitutio Minorum.

XI. *Restitutio in integrum competit adversus quoscumque a quibus Minor captus est.*

Et quidem 1.° Adversus eos quoque restitutio

(1) Puta quia [ut ait Accursius] publice pro patrefamilias habebatur.

(2) Nam si ei heres extitisset, non esset fidejussoria obligatio adversus quam posset restitutionem implorare, utpote per additionem confusa. Vid. Tit. *de Solutionibus,* infra lib. 46.

(3) Nam consensu filiæ non indiget ad stipulandum quod libuerit, eo tempore quo dotem constituit; cum ea qua voluerit lege quisque donet.

(4) Id est, sub hac conditione, *si a patre etc.*

(5) Ut perinde habeatur ac si eo tempore esset manumissus, quo debuit manumitti. Vid. Tit. *de Fideicom. libertatib.* infra lib. 40.

(6) Cujacius ad l. 6. ff. *de In integr. rest.* recte monet hunc § accipiendum esse, non de peculio paganico quod semper patris fuit [et de quo proinde dici nisi absurde non possit, patrem quasi heredem filii esse] : sed accipiendum de peculio castrensi, in quo pater intestati filii quasi heres videtur; cum id peculium vere filii fuerit.

præstanda est, quorum de Dolo agere non permittitur.

(Nisi quædam personæ speciali Lege exceptæ sint (1)). *l.* 27. § *fin.* GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROV.

2.° *Etiam adversus fiscum restituetur Minor.*

Unde Severus et Antoninus : Si Probus in Minore ætate constitutus, circumventus a Rufino dispensatore Nostro; venditionem rei præcipiti animo, pretio longe Minore contrahere festinavit; juris publici fiscus noster, in integrum restitutionis jure, sequetur auctoritatem. *l.* 1. *Cod. Si adversus fiscum.*

3.° Illud item quæritur si Minor adversus Minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, Non restituendum. Puto autem inspiciendum a Prætore quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, V. G. Minor Minori pecuniam dedit, et ille perdidit : melior est causa secundum Pomponium ejus qui accepit, et vel dilapidavit vel perdidit (2). *l.* 11. § 6. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

4.° Si servus vel filiusfamilias Minorem circumscripserit, pater dominusve quod ad eum pervenerit, restituere jubendus est; quod non pervenerit, ex peculio eorum præstare (3) : si ex neutro satis fiet, et dolus servi intervenerit; aut verberibus castigandus, aut noxæ dedendus erit. Sed et si filiusfamilias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur. *l.* 24. § 3. PAUL. LIB. 1. SENTENT.

XII. *Sed et adversus quemlibet ad quem res pervenit, potest interdum hæc restitutio dari.*

Interdum *enim* restitutio et IN REM datur Minori; id est adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum. Ut puta : Rem a Minore emisti, et alii vendidisti : potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat. Et hoc vel cognitione Prætoria, vel rescissa alienatione, dato in rem judicio. Pomponius quoque libro 28. scribit, Labeonem existimasse, si Minor viginti quinque annis fundum vendidit, et tradidit; si emptor rursus eum alienavit : si quidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam; si ignoravit, et prior emptor solvendo esset, non esse faciendam; sin vero non esset solvendo, æquius esse Minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emptor est. *l.* 13. § 1. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Plane quandiu is qui a Minore rem accepit, aut heres ejus, idoneus sit; nihil novi constituendum est in eum qui rem bona fide emerit. Idque et Pomponius scribit. *l.* 14. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

Sed ubi restitutio datur, posterior emptor reverti ad auctorem suum poterit. Per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem juris erit. *l.* 15. GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROVINC.

Restitutio Minori datur In rem *etiam in specie sequenti.*

Nimirum : Si Minor annis viginti quinque sine causa debitori acceptum tulerit; non solum in ipsum, sed et in fidejussores et in pignora actio restitui debet : et si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio. *l.* 27. § 2. IBID.

SECTIO II.

Ex quibus causis restitutio in integrum Minoribus concedatur ; et ex quibus denegetur.

Minores restituuntur, quum in his quæ gesserunt capti sunt; quinetiam et in his quæ prætermiserunt. Videndum ergo adversus quæ gesta restituantur, adversus quæ prætermissa; et quando capti intelligantur.

Deinde nonnullas enumerabimus causas adversus quas non fit restitutio.

ARTICULUS I.

Adversus quæ gesta restituantur Minores.

XIII. *Ait Prætor* : GESTUM ESSE DICETUR.

Quid autem gestum? Labeo lib. 1. Prætoris Urbani definit, quod quædam agantur, quædam gerantur, quædam contrahantur. Et ACTUM quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur : ut in stipulatione, vel numeratione.

CONTRACTUM autem, ultro citroque obligationem : quod Græci SYNALLAGMA vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem.

GESTUM, rem significare sine verbis factam. *l.* 19. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 11. AD. EDICT.

Ita quidem, si proprietatem verbi scrupulosius spectemus. Verum Prætor in hoc Edicto latius accipit Gestum.

Nam Ait Prætor : GESTUM ESSE DICETUR. Gestum sic accipimus, qualiter qualiter; sive contractus sit, sive quid aliud contingit. *l.* 7. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

§ 1. *De restitutione in contractibus aut quasi contractibus, aliasve gestis.*

XIV. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si

(1) Hæc verba non esse Gaii, sed a Triboniano addita recte censet D. Noodt. Nimirum Tribonianus intelligit Constitutionem Justiniani quæ est in l. 2. Cod. *Qui et advers. quos, etc.* quæ vetat restitutionem impetrari adversus parentes et patronos utriusque sexus.

(2) Suffragatur Juris regula : *In pari causa melior est conditio Rei quam actoris.*

(3) Scilicet si in contrahendo cum Minore dolum admiserunt; secus si delinquendo.

societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit (1), et captus est; ei succurretur. *d. l.* 7. § 1.

Hinc Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam Lex distrahi non prohibet (2); venditio quidem valet: verumtamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versetur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur. *l.* 49. LIB. 35. AD EDICT.

Enimvero In integrum restitutione Minoribus adversus commentitias (3) venditiones, et adversus tutorum seu curatorum insidias, Sanctionum præsidio cautum esse non dubium est. *l.* 2. *Cod. Si advers. vendition.* CONSTANTINUS.

XV. *Item restituitur, si in novando quod sibi debebatur captus est.*

Unde in specie sequenti: Minor annis viginti quinque, cui fideicommissum solvi pronunciatum erat, caverat id se accepisse; et cautionem eidem debitor quasi creditæ pecuniæ fecerat: In integrum restitui potest; quia partam ex causa judicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat (4). *l.* 40. ULP. LIB. 5. OPINIONUM.

Ex hoc intelligimus, si damnosam (5) sibi novationem fecerit; forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem; oportere eum in priorem debitorem restitui. *l.* 27. § 3. GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROV.

XVI. Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus: ut puta, si fidejussorio nomine se vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur acquiescere distinguentibus; arbiter ad fidejussores probandos constitutus eum probavit, an vero ipse adversarius. Mihi autem semper succurrendum videtur, si Minor sit, et se circumventum doceat. *sup. d. l.* 7. § 3.

XVII. In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium, circumscripta in dotem dedit. *l.* 9. § 1. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Consonat quod rescribit Alexander: Quoniam circumventam dicis sororem tuam omnia bona in dotem dedisse; an veritas allegationi tuæ assistat, si ad te hereditas sororis tuæ vel bonorum possessio pertinuit, et tempora nondum præterierint intra quæ Legibus conceditur ex persona defuncti postulare in integrum restitutionem; Præses provinciæ præsente adversa parte examinabit. *l. un. Cod. Si advers. dot.*

Item Paulus: Mulier Minor viginti quinque annis, si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, et tale pactum inierit quod nunquam majoris ætatis constitutæ paciscerentur, atque ideo revocare velit; audienda est. *l.* 48. § *fin.* PAUL. LIB. 1. SENTENT.

XVIII. *Item* Minores si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant. *l.* 34. § 1. IBID.

XIX. Sed et si hereditatem Minor adiit minus lucrosam; succurritur ei ut se possit abstinere. Nam et hic captus est. Idem et in bonorum possessione vel alia successione.

Non solum autem filius qui se miscuit paternæ hereditati, sed et si aliquis sit ex necessariis (6) Minor annis, simili modo restitutionem impetrabit; veluti si servus sit cum libertate institutus: dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri ætatis beneficio ut habeat bonorum suorum separationem. *sup. d. l.* 7. § 5.

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus: Si vos paternæ hereditati non immiscuistis; ob eam rem testificatio rei necessaria non fuit, cum fides veritatis (7) verborum adminicula non desideret. Quod si pro herede gessistis vel bonorum possessionem accepistis: propter ætatem cui subveniri solet, in integrum restitutionis auxilium accipere debetis. *l.* 1. *Cod. Si Min. ab hered. se abst.*

Restitutus autem, cum se hereditati misceat vel eam adeat quam repudiavit, rursus restitui poterit ut se abstineat: Et hoc et rescriptum et responsum est. *sup. d. l.* 7. § 9.

Nota: Plane qui post aditam hereditatem restituitur, debet præstare si quid ex hereditate in rem ejus perveuit nec periit per ætatis imbecillitatem. *d. l.* 7. § 5. ¶ *fin.*

Ex Constitutione autem Justiniani, in l. fin. § 6. *Cod.* de Bon. quæ liber. *Minor qui adversus aditionem hereditatis quam pater pro eo adivit, restitutus est ut eam posset repudiare, non potest restitui adversus suam repudiationem ut eam iterum possit adire;* Ne (*inquit Justinianus*) ludibrio Leges ei fiant, sæpius eamdem et amplecti et respuere hereditatem cupienti (8).

Ex ejusdem Imperatoris Jure novissimo, ut Minor adversus aditionem hereditatis restituatur, creditores omnes vocandi sunt si adsint eo loci ubi Minor degit: sin, eos a judice citandos, et per tres menses expectandos constituit Justinianus; quo tempore elapso, Judex Minorem restituit, statuitque in quo loco res hereditariæ debeant custodiri. Nov. CXIX. cap. 6.

(1) Quæ in rem ejus versa non sit. Et quidem creditori probandum incumbit, esse versam. l. 1. Cod. *Si adversus creditorem.*

(2) Nam si ea res sit quam Lex distrahi prohibet, puta prædium rusticum, distractio ipso Jure nulla est, nec opus est restitutione.

(3) *Commentitias* venditiones vocat in quibus Minor captus est, quæ per restitutionem in integrum, perinde effectu destituuntur ac si essent commentitiæ.

(4) In hoc captus est, quod, cum ex causa judicati statim potuisset exequi judicatum et pignora capere, ex hac nova causa nova petitio ipsi esset instituenda.

(5) Alio quocumque modo.

(6) Ex heredibus qui *necessarii* dicuntur.

(7) Satis est verum esse quod te non immiscueris; quamvis protestatus non sis verbis, te velle abstinere hereditate.

(8) Pacius censet ita specialiter obtinere quum adversus factum patris sui restituitur Minor.

XX. *Alias causas prosequamur.*

Illud nullam habet dubitationem quin, Minor si non debitum solverit ex ea causa (1) ex qua Jure Civili repetitio non est, danda sit ei utilis actio ad repetendum; cum et Majoribus viginti quinque annis justis ex causis dari solet repetitio. *l.* 25. Gaius lib. 4. ad. Ed. provinc.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Indebito legato, licet per errorem juris (2) a Minore soluto, repetitionem ei decerni; si necdum tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, rationis est. *l.* 2. *Cod. Si advers. solutionem.*

Non solum adversus solutionem quam Minor fecit, restituitur : Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio, et hanc perdidit; dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo: et ideo, si Minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores ut ei solvatur pecunia; cæterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in æde deponi (ut Pomponius lib. 28. scribit), ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor Minor perdat pecuniam: aut curatoribus solvi, si sunt; permittitur etiam ex Constitutione Principum debitori compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen si Prætor decernat solvendam pecuniam Minori sine curatoribus, et solverit? An possit esse securus, dubitari potest. Puto autem, si, allegans Minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi forte, quasi adversus injuriam, appellandum quis ei putet. Sed credo Prætorem hunc Minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse. *sup. d. l.* 7. § 2.

XXI. *Denique* Si quis Minor viginti quinque annis arrogandum se dedit, et in ipsa arrogatione se circumventum dicat (finge enim a prædone eum hominem locupletem arrogatum): dico debere eum audiri in integrum se restituentem. *l.* 3. § 6. Ulp. lib. 11. ad Edict.

§ 2. *De restitutione in judiciis.*

XXII. Sed et in judiciis subvenitur: sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit. *sup. d. l.* 7. § 4.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Cum et Minores vos esse affirmetis et indefensos; nullum vobis præjudicium fieri Præses provinciæ pro sua gravitate curabit. Nam si justa defensione tutorum vel curatorum vobis assistente aliquid statutum est, intelligitis in integrum restitutionis auxilium vobis esse necessarium: eodem obtinente etiam, si per procuratorem vestrum legitime ordinatum lis agitata est. *l.* 4. *Cod. Si advers. rem judic.*

Item Gordianus : Si, quum pater tuus te in sua potestate esse, minimeque emancipatione a se factam valere diceret, Proconsul super causa cognoscens te ejus potestati subjectum pronunciaverit: cum adversus eam sententiam in integrum restitui postules; is qui provinciam regit, in impertienda cognitione suas partes secundum Leges exhibebit. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

XXIII. *Quinetiam adversus eam ipsam sententiam quæ Minorem a restitutione in integrum quam petebat submovit restitui potest; si novas defensiones alleget.*

Hinc Alexander : Quanquam curatores pupillæ victi sunt, quum in integrum restitui pupillam desiderabant: cum tamen novis defensionibus causam institui posse dicas; adeant curatores uxoris tuæ judicem, et petant ut causas in integrum restitutionis agant. *l.* 2. *Cod. Si sæpius in integrum.*

Cæterum In una eademque causa iteratum restitutionis auxilium non jure (nisi novæ defensiones prætendantur) posci, sæpe rescriptum est. *l.* 3. *Cod. d. tit.* Philippus.

Quamvis autem nihil novi alleget, saltem restitui potest ut appellari possit.

Hinc Severus et Antoninus : Si post sententiam Proconsulis contra vos latam desiderastis in integrum restitui, nec obtinuistis: frustra rursus ut ea quæstio in integrum restitutionis agitetur, desideratis: appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat. Sed si adhuc in ea ætate estis cui subveniri solet, appellandi jus vobis restituimus. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

XXIV. *Quemadmodum adversus sententiam ex quacumque causa contra se latam restitui potest Minor, ita et adversus cujuscumque judicis sententiam restituitur.*

Igitur Præfecti etiam Prætorio ex sua sententia in integrum possunt restituere; quamvis appellari ab his non possit. Hæc idcirco tam varie: quia appellatio quidem, iniquitatis sententiæ querelam; in integrum vero restitutio, erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. *l.* 17. Hermogen. lib. 1. juris Epitomarum.

Si autem Princeps sententiam dixit; perraro solet permittere restitutionem, et induci in auditorium suum eum qui per infirmitatem ætatis captum se dicat: dum ea quæ pro causa sunt dicta non allegat (3), vel ab advocatis proditum queratur. Denique Glabrionem Acilium Divus Severus et Imperator Antoninus non audierunt, incolorate restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam. *l.* 18. § 1. Ulp. lib. 11. ad Ed.

Sed *si aliqua ex causis supra dictis allegatur, restitutio admittitur. Nam* Et Percennio Severo contra res bis judicatas in integrum restitui, Divus Severus et Imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari. *d. l.* 18. § 2.

(1) Vid. Tit. *de Condict. indebiti* : infra lib. 12.

(2) Puta, si plus quam per Legem Falcidiam deberetur, per errorem Juris solvit dum putat se integra debere legata: quamvis Majori 25. annis solutis ex hac causa repetitio non competeret; ut videb. d. tit. *de Condict. indeb.*

(3) Id est, nisi alleget errorem in his quæ pro ipsius causa dicta sunt.

§ 3. *Restitui Minores etiam adversus gesta tutorum aut curatorum : an idem sit de gestu procuratoris?*

XXV. *Vidimus adversus quodcumque gestum in quo captus est Minor, eum restitui.*

Et quidem non ideo minus restituitur, quod hoc ipsum ut gerere posset, jam prius per restitutionis beneficium impetraverit : ut supra obiter vidimus circa aditionem hereditatis. N. 19.

Item non ideo minus restituitur, quod tutore auctore gesserit ; ut ex pluribus quas retulimus speciebus facile fuit intelligere.

Hoc idem docet Modestinus : Etiamsi patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari possit; curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi. *l.* 29. LIB. 2. RESPONS.

Consonat quod rescribit Alexander : Minoribus annis viginti quinque, etiam in his quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio vel extra judicium, gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. *l.* 2. *Cod. Si tutor vel curator, etc.*

Multo magis constat, adversus id quod tutor ipse gessit, Minorem qui in eo læsus est posse restitui. Et quidem sive tutor delicto vacet, sive non.

Hinc Scævola : Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre [et] emptoribus. Quæro, cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quidpiam dici potest; an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, Cognita causa æstimandum : nec idcirco, si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret. *l.* 47. SCÆVOLA LIB. 1. RESPONS.

In his *autem* quæ Minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi possint : in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem Minoribus dari jam pridem placuit. *l.* 3. *Cod. d. tit. Si tutor vel curator.*

Et generaliter Etiam tutoribus vel curatoribus distrahentibus vel alias contrahentibus, Minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum vel curatorum damna sequi (1), nullo eis præjudicio per electionem generando, placuit. *l. fin. Cod. d. tit.* DIOCL. ET MAXIM.

XXVI. *Igitur possunt quidem Minores hoc casu prius agere adversus tutorem aut curatorem quem eo nomine sibi obligatum habent ; juxta quod* Imperator Titus Antoninus rescripsit, eum qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum, et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere. *l.* 45. § 1. CALLISTR. LIB. 1. EDICTI MONITORII.

Cæterum quamvis eo nomine Minor cum tutore aut curatore egerit, non ideo minus poterit agere restitutione in integrum.

Hinc quæritur : Si Minoris actum (2) fuerit cum tutoribus, assistentibus curatoribus; et pupillus ob hoc egerit cum curatoribus, et ei sint condemnati in id quod sua intererat Minoris tutores culpa eorum condemnatos non esse; an restitutio adversus tutores cesset? Et Papinianus Responsorum libro 2. ait; Nihilominus posse restitui. *l.* 25. *ff. de Administr. et peric. tut.* ULP. LIB. 13. AD EDICT.

Obiter nota : Et idcirco curatores, si nondum judicatum fecerunt, posse provocantes per exceptionem Doli consequi ut eis mandentur adversus tutores actiones. Quid tamen si jam fecerunt judicatum curatores? Proderit hoc tutoribus; quoniam nihil Minori abest, qui de præda magis quam de damno sollicitus est; nisi forte mandare actiones paratus sit curatoribus. *d. l.* 25.

[*Hæc sunt verba Papiniani :* Non idcirco actio quæ, post viginti quinque annos ætatis intra restitutionis tempus, adversus tutorem minore pecunia Tutelæ judicio condemnatum redditur, inutilis erit; quod adolescenti curatores ob eam culpam condemnati sunt. Itaque si non judicium a curatoribus factum est, per Doli exceptionem curatores consequi poterunt eam actionem præstari sibi. *l.* 20. § 1. *ff. de Tutel. et ration. distrah.* PAPINIAN. LIB. 2. RESPONS.]

Eo autem casu quo Minor sibi prospicere adversus curatorem potest ; si is adversus quem restitui desiderat, grande damnum inde sit passurus ; denegabitur restitutio, nisi hunc contra quem petitur Minor faciat indemnem.

V. G. Vendentibus curatoribus Minoris fundum, emptor extitit Lucius Titius; et sex fere annis possedit, et longe longeque rem meliorem fecit. Quæro, cum sint idonei curatores, an Minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus quæ proponerentur, vix esse eum restituendum : nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei præstare : maxime cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis. *l.* 39. § 1. SCÆVOLA LIB. 2. DIGEST.

XXVII. *Non solum quumquid suo nomine gessit, restitui potest : sed et* Si Minor sua sponte negotiis Majoris intervenerit, restituendus erit; ne Majori damnum accidat (3).

Quod si hoc facere recusaverit; tunc, si conventus fuerit Negotiorum gestorum, adversus hanc

(1) Id est, persequi damna quæ ipsis tutores intulerunt, agendo adversus ipsos.

(2) Id est, si in minorem summam tutores conventi sunt quam debuissent ex administratione tutelæ.

(3) Cui nihil imputari potest cum non eum proposuerit suis negotiis gerendis.

actionem non restituitur : sed compellendus est (1) sic ei cedere auxilium in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat; ut possit per hunc modum damnum sibi propter Minorem contingens resarcire. *l.* 24. PAUL. LIB. I. SENT.

Ubi autem Minor quia ex mandatu alterius gessit, non restituitur.

Proinde Cum mandatu patris filiusfamilias res administraret (2), non habet beneficium restitutionis. Nam etsi alius ei mandasset, non succurreretur; cum eo modo Majori potius consuleretur, cujus damno res sit cessura. *l.* 23. PAUL. LIB. II. AD EDICT.

Ergo et si procuratorio nomine Minor circumscriptus sit; imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia: idque et Marcello placet. *d. l.* 23. ¶ *fin.*

Sed si eventu damnum Minor passurus sit, quia quod præstiterit servare ab eo cujus negotia gessit non potest, quia is non erit solvendo : sine dubio Prætor interveniet. *d. l.* 23. ¶ *sed si.*

Jam vice versa : Si autem ipse dominus Minor sit, procurator vero majoris ætatis; non potest facile dominus audiri : nisi si mandatu ejus gestum erit, nec a procuratore servari res possit. *d. l.* 23. ¶ *si autem.*

Patet autem Eum qui ex sua voluntate Minorem annis in judicio defendit, et condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri : nec ejus quem defendit ætatem, ad restitutionem impetrandam ei prodesse; cum causam judicati recusare non possit.

Ex quo apparet, nec (3) eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse. *l.* 46. PAUL. LIB. 2. RESPONS.

XXVIII. *Vidimus Minorem adversus gesta procuratoris sui non restitui, nisi quum procurator ex ipsius mandato egit.*

Sed adversus tutoris aut curatoris gestum indistincte restituitur; cum ex eorum gestu utili actione teneatur : ut videb. Tit. Quando ex facto tutoris. *infra lib.* 26.

Hinc V. G. In rem pupilli vel adulti contra tutores seu curatores a Præside lata sententia, restitutionis auxilium non minus quam si quid adversus eos fuisset statutum, implorare Minores posse constat. *l. fin. Cod. Si advers. rem judic.* DIOCL. ET MAXIM.

Imo et adversus solutionem tutori aut curatori factam Minor interdum restituitur.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Exemplo cæterorum debitorum tutores etiam, quæ ex administratione tutelæ debent curatoribus solventes, liberantur : sed ante tempus in integrum restitutionis præstitutum, Edicto Perpetuo permissum beneficium implorari; et an sit tribuendum, per causæ cognitionem æstimari potest. *l.* 1. *Cod. Si advers. solut.*

Ex Constitutione Justiniani cessat restitutio, si solutio facta sit ex decreto judicis : ut vid. in Inst. Tit. Quib. alienare licet.

Cæterum quod hactenus diximus, adversus gesta tutorum et curatorum Minores restitui, sic accipe; si hi tutores fuerint qui jus administrandi habuerint.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si tutor tuus qui pro tutelari officio non caverat (4), judicio expertus est; contra eum lata sententia juri tuo officere non potuit; nec ea quæ ab eo gesta sunt, ullam firmitatem obtinent. Frustra ergo in integrum restitutionis auxilium desideras, quando ea quæ ab eo gesta sunt, qui legitimi administratoris personam sustinere non potuit, ipso jure irrita sunt. *l.* 4. *Cod. In quib. caus. in integr.*

ARTICULUS II.

De his quæ Minores prætermiserunt.

XXIX. Minoribus in his quæ vel prætermiserunt vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. *l.* 8. *Cod. de In integr. restit. Min.* HONOR. ET THEOD.

Varia exempla afferri possunt.

Hinc 1.º Si in emptionem penes se collatam Minor adjectione ab alio superetur : implorans in integrum restitutionem audietur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse, approbetur : veluti quod Majorum ejus fuisset. Ita tamen, ut id quod ex licitatione accessit ipse offerat venditori. *l.* 35. HERMOGEN. LIB. 1. JURIS EPITOM.

2.º *Hinc et* Ad bonorum possessionem in paternis rebus omissam Minores in integrum restitutionis admitti beneficio, jam pridem placuit. Restitui autem decreto, bona quæ habuerunt mortis tempore patris, debent conferre (5) fratribus. *l.* 2. *Cod. Si ut omissam hered.* DIOCL. ET MAXIM.

3.º *Hinc etiam restituuntur quod possessionem ejus qui res ipsorum usucœpit, interrumpere omiserint.*

Unde Diocletianus et Maximianus : Contra eos qui res Minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis auxilium eis decerni (6) debet. *l. un. Cod. Si advers. usucap.*

(1) Id est, Minor conventus actione Negotiorum gestorum [adversus quam non potest restitui] cogetur cedere ei cujus negotia gesta sunt, auxilium restitutionis quod sibi Minori competit adversus ipsum gestum, et quo uti noluit.

(2) *Res patris* scilicet, quia ejus non interest. In his autem quæ circa res peculiares contraxit, quamvis jussu patris, restitui potest : supra N. 7.

(3) Minorem scilicet qui pro suo defensore [qui ultro ad defensionem venit] non cavit *Judicatam solvi.* Quapropter, cum actio Judicati in ipsum Minorem non possit dari, non eget restitutione.

(4) Antequam caverit tutor, non habet jus administrandi. Vid. Tit. *de Administrat. et peric. tutor.* Infra lib. 26.

(5) Vid. Tit. *de Collatione bonorum,* infra lib. 37.

(6) Cujacius ad l. 38. ff. h. tit. hoc demum obtinere censet, si usucapio cœpta sit adversus Minorem : secus autem esse, si cœpit adversus Majorem; cui antequam usucapio impleretur, Minor successit : quia in his quæ adversus Majorem cœpta sunt, non nocet persona Minoris heredis quominus consummentur. Arg. l. 2. Cod. *Si advers. vend. pign.* Vid. d. l. 38. N. seq.

4.° Item si non provocavit intra diem, subvenitur ei ut provocet : finge enim hoc desiderare. *l.* 7. § 11. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

5°. Item et in eremodiciis (1), ei subvenitur. Constat autem omnis ætatis hominibus restaurationem eremodicii præstari, si se doceant ex justa causa abfuisse. *d. l.* 7. § 12.

Imo Minor etiamsi quasi contumax (2) condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit. *l.* 8. HERMOGEN. LIB. I. JURIS EPITOM.

6°. *Denique* Minor viginti quinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest. *l* 36. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

XXX. *In specie sequenti quæritur an Minor, qui legi commissoriæ non paruit, restitui debeat?*

Æmilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniæ : ita ut, si intra duos menses ab emptione, reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset : item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat; cujus tutores in solutione cessaverunt. Venditor, denuntiationibus tutoribus sæpe datis, post annum eamdem possessionem Claudio Thelemaco vendiderat : pupilla in integrum restitui desiderabat. Victa tam apud Prætorem quam apud Præfectum Urbi, provocaverat. Putabam bene judicatum; quod pater ejus, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est quod dies committendi in tempus pupillæ incidisset (3); eaque effecisset ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam quod venditor, denuntiando post diem quo placuerat esse commissum, et pretium petendo, recessisse a lege sua videretur : non me moveri quod dies postea transisset; non magis quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronunciavit in integrum restituendam. Movit etiam illud Imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant. *l.* 38. PAUL. LIB. I. DECRETORUM.

ARTICULUS III.

Quando Minor captus fuisse videatur, ut restitui debeat.

XXXI. Sciendum est autem non passim Minoribus subveniri; sed causa cognita, si capti esse proponantur. *l.* 11. § 3. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Quando autem captus intelligi debeat Minor, docet Ulpianus. Ita ille : Non omnia quæ Minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt; sed ea tantum quæ causa cognita ejusmodi deprehensa sunt : ut (4) si, ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt; aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt; aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt. *l.* 44. ULP. LIB. 5. OPIN.

XXXII. *Igitur non solum ratione damni quod sensit, sed etiam sola ratione lucri quod omisit, captus intelligi potest Minor.*

Unde Ulpianus : Hodie certo jure utimur, ut et in lucro Minoribus succurratur. *sup. d. l.* 7. § 6.

Pomponius quoque libro 28. scribit : Etsi sine dolo cujusquam legatum repudiaverit; vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem; vel si duas res promiserit, illam aut illam, et pretiosiorem dederit; debere subveniri : Et subveniendum est. *d. l.* 7. § 7.

Simili ratione rescribit Gordianus : Minores viginti quinque annis, non tantum in his quæ ex bonis propriis amiserunt, verum etiam si hereditatem sibi delatam non adierint, posse in integrum restitutionis auxilium postulare, jam dudum placuit. *l.* 1. *Cod. Si ut omiss. hereditatem.*

Hoc tamen distinctionem recipit : Nam Scævola noster aiebat : Si quis juvenili levitate ductus omiserit, vel repudiaverit hereditatem, vel bonorum possessionem : si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est; si vero jam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est (5). Multoque parcius ex hac causa heredem Minoris restituendum esse. *l.* 24. § 2. PAUL. LIB. I. SENTENT.

Quæsitum est ex eo quod in lucro quoque Minoribus subveniendum dicitur : si res ejus vænierit, et existat qui plus liceatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit? Et quotidie Prætores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt et in his rebus quæ servari eis debent. Quod circumspecte erit faciendum. Cæterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et districte probandum est in rebus quæ fortuitis casibus subjectæ sunt, non esse Minori adversus emptorem succurrendum : nisi aut sordes aut evidens gratia tutorum, sive curatorum, doceatur. *sup. d. l.* 7. § 8.

XXXIII. *Vel ex eo solo etiam captus videtur Minor quod alicui oneri se subjiciat.*

(1) Sententia ex eremodicio dicta, illa est quæ absente litigatore et legitime citato fertur. Ab hac appellari non potest. Vid. infra lib. 5. Tit. *de Judiciis*, Sect. 7.

(2) Id est, postquam citatus edicto peremptorio fuit, et eremodicium contractum est.

(3) Hanc rationem modo confutabit.

(4) Ita Gothofr. Vulg. *vel ab aliis, etc.*

(5) Tamen ex Constitutione Justiniani, si Suus heres recusaverit paternam hereditatem, et eo adhuc in minori ætate constituto res a creditoribus distractæ sunt, si postea eamdem illam voluerit adire, per in integrum restitutionem admittetur ut et res recuperet et creditoribus satisfaciat : l. fin. Cod. *de Repud. vel abstin. hered.*

Etenim Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum quum de bonis eorum aliquid minuitur; sed etiam quum intersit ipsorum., litibus et sumptibus non vexari. *l.* 6. Ulp. lib. 10. ad Edict.

XXXIV. *Minores autem qui quid ex bonis suis diminuerint, aut lucri aliquid omiserint, alicuive oneri se subjecerint, capti intelliguntur; non solum si dolo ejus cum quo contraxerunt, sed etiam si citra ejus dolum sua facilitate et imperitia hoc effectum sit.*

Unde Diocletianus et Maximianus: Minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. Ante impletum etiam quintum et vicesimum annum, de his in quibus se captos existimant, Minores posse in integrum restitutionem implorare certissimi juris est. *l.* 5. *p. et* § 1. *Cod. de In integr. restit. Min.*

XXXV. *Non videbuntur autem capti, si hæc læsio fato contigit; quum ipsi nihil fecerint quam quod prudens paterfamilias faceret.*

Unde Paulus: Non semper ea quæ cum Minoribus geruntur rescindenda sunt; sed ad bonum et æquum redigenda sunt; ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente: et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt; Prætor interponere se non debet. *sup. d. l.* 24. § 1.

Igitur Non restituetur qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas: Et ita et Pomponius libro 28. scripsit.

Unde Marcellus apud Julianum notat: Si Minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit; non debere eum restitui: neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. *sup. d. l.* 11. § 4.

Item Si locupleti heres extitit, et subito hereditas lapsa sit; puta, prædia fuerunt quæ chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt aut decesserunt; Julianus quidem libro. 46. sic loquitur, quasi possit Minor in integrum restitui: Marcellus autem apud Julianum notat cessare in integrum restitutionem. Neque enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: et quod fato contingit, cuivis patrifamilias quamvis diligentissimo possit contingere.

Sed hæc res afferre potest restitutionem Minori, si adiit hereditatem in qua res erant multæ mortales, vel prædia Urbana, æs autem alienum grave; quod non prospexit posse evenire ut demoriantur mancipia, prædia ruant, vel quod non cito distraxerit hæc quæ multis casibus obnoxia sunt. *d. l.* 11. § 5.

Regulæ quam statuimus, captum non videri fuisse Minorem quum id egit quod prudens paterfamilias faceret, conforme est quod rescribunt Diocletianus, et Maximianus: Si quæ res ante nuptias congruenti moderatione, a Minore annis viginti quinque marito, sponsaliorum tempore, etiam curatore præsente, tibi donatæ sunt: obtentu ætatis non revocabuntur. *l.* 1. *Cod. Si advers. donation.*

XXXVI. *Denique* Non videtur circumscriptus esse Minor qui jure sit usus communi (1). *l.* 9. *Cod. de In integr. restit. Min.* Zeno.

Enimvero Non capitur qui Jus publicum sequitur. *l.* 116. § 1. *de Reg. Jur.* Ulp. lib. 11. ad Edict.

XXXVII. *Illud patet, captum non posse videri Minorem ex eo gestu qui nullas ipso jure vires habet, et adversus quem Minor communi jure tutus est.*

Hinc In causæ cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio (2) possit competere citra in integrum restitutionem: nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Ut puta, cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est. *l.* 16. Ulpian. lib. 11. ad Edict.

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus: Si curatorem habens, Minor quinque et viginti annis pupillarem ætatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet: cum non absimilis ei habeatur Minor curatorem habens, cui a Prætore, curatore dato, bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti; implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora præfinita excesserint, causa cognita non prohiberis. *l.* 3. *Cod. de in integr. restit. Min.*

Item relatum est apud Labeonem, si Minor circumscriptus societatem coïerit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter Majores (3) quidem: et ideo cessare partes Prætoris. Idem et Ofilius respondit: Satis enim ipso jure munitus est. *sup. d. l.* 16. § 1.

Hinc etiam, eum prædiorum rusticorum Minoris alienatio absque decreto facta, mero jure nulla

(1) Vid. exemplum in l. 51. § penult. ff. de Fidejussoribus; infra lib. 46.

(2) *Actio* hic non accipitur vulgari sensu; sed significat *aliud remedium*, quod sit magis promptum quam in integrum restitutio: V. G. si possit dici nullum esse ipso Jure quod gestum est. Nec enim minus locus est restitutione, etsi alia actio competat: infra N. 39.

(3) Contractus enim bonæ fidei, qualis est Societas; ipso Jure nullus est quum dolus ei causam dedit: ut vid. supra Tit. *de Pactis*. Item societatem donationis causa inutiliter contrahi videb. Tit. *pro Socio*, infra lib. 17. cum hoc adversetur naturæ hujus contractus.

sit; non opus habebit restitutione Minor qui huc consenserit.

Hoc rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si in te ac fratrem tuum emancipatos (1) pater vester donationem fecit; in alium postea transferendo portionem ejus, nihil vobis abstulit : nec, si frater tuus sibi quæsiti prædii rustici partem donanti patri consensit, dominium ab eo discernere potuit propter Senatusconsulti auctoritatem, nec auxilium in integrum restitutionis hac in re necessarium est. In aliis vero rebus quæ etiam sine decreti recitatione alienari possunt; si, postquam sibi donatæ fuerint, postea alii donanti eamdem patri voluntatem in Minori ætate accommodavit, nec præstituta tempora restitutionis excessit; hoc auxilium implorare potest. *l.* 2. *Cod. Si advers. donation.*

Et generaliter probandum est : ubi contractus non valet, pro certo Prætorem se non debere interponere. *sup. d. l.* 16. § 3.

XXXVIII. *Cum restitutio locum non habeat in his in quibus Minor ipso jure tutus est : Hinc adversus omissam interpellationem præscriptionum quæ Minoribus non currunt, patet restitutionem cessare.*

Unde Valerianus et Gallienus : Adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis, cujus præscriptio seram inofficiosi quæstionem moventibus opponi solet, manifeste ante descripsimus. Impleta igitur ætate legitima, non est in integrum restitutio necessaria, quia non redintegratio amissæ causæ his datur, sed integra ipsa causa servatur. *l.* 2 *Cod. in quib. caus. in integr.*

Quocirca Justinianus constituit ut et illæ præscriptiones quæ adversus Minores olim currebant (qualis est V. G. illa quæ opponitur exceptioni Non numeratæ pecuniæ *) amplius adversus eos non currerent; ita ut hodie adversus præscriptionem ullam Minoribus restitutione opus non sit. l. fin. Cod.* d. tit.

Simili ratione, restitutione non indiget Minor adversus hoc quod omisit interpellare debitorem suum ut eum constitueret in mora.

Nam, ut rescribunt Diocletianus et Maximianus: In Minorum persona, re ipsa et ex solo tempore tardæ pretii solutionis, recepto jure moram fieri creditum est; in his videlicet quæ moram desiderant, id est, bonæ fidei contractibus, et fideicommissis, et legatis. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

Similiter non restituetur Minor ob hoc quod omiserit persequi ultionem mortis defuncti; cum hæc omissio nihil ei obsit.

Ita enim Alexander : Minoribus viginti quinque annis, præsertim qui per tutores et curatores non defenduntur, non obesse si mortem defuncti parentis non ulciscantur, innumeris Divorum parentum meorum ac Meis Rescriptis continetur. *l.* 1. *Cod. d. t. In quib. caus. in integr. restit.*

XXXIX. *Observandum adversus ea in quibus Minor mero et communi jure tutus non est, restitutionem non ideo minus concedi, quod per aliam actionem (puta per* Condictionem sine causa *) id quod sibi abest servare possit.*

Hinc Pomponius quoque refert libro 28. Quum quidam heres rogatus esset fratris filiæ complures res dare; ea conditione ut, si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi; et hæc, defuncto herede, heredi (2) ejus cavisset se restituturam : Aristonem putasse, in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit Incerti condici hæc cautio etiam a Majore (3). Non (4) enim ipso jure, sed per Condictionem munitus est. *sup. d. l.* 16. § 2.

XL. *Sequens species non potest præbere causam in integrum restitutionis, cum non agatur de eo quod gesserit aut omiserit Minor.*

Ex facto quæsitum est : Adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quemdam nomine. Hic cum curam administrasset, beneficio Principis Urbicam procurationem erat adeptus, et apud Prætorem se a cura adolescentium excusaverat, absentibus eis. Adolescentes adierant Prætorem, desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra Constitutiones excusatus. Cum enim susceptam tutelam non alii soleant deponere quam qui trans mare Reipublicæ causa absunt; vel hi qui circa Principem sunt occupati, ut in consiliarii Menandri-Arrii (5) persona est indultum; meruisset autem Salvianus excusationem : adolescentes quasi capti, in integrum restitui a Prætore desideraverant. Ætrius Severus, quia dubitabat, ad Imperatorem Severum retulit : ad quam consultationem successor ejus Beuidio Quieto rescripsit; nullas partes esse Prætoris : neque enim contractum proponi cum Minore annis viginti quinque : Sed Principes intervenire, et reducere hunc ad administrationem qui perperam esset a Prætore excusatus. *l.* 11. § 2. Ulp. lib. 11. ad Edict.

ARTICULUS IV.

Adversus quas causas Minor non restituatur.

§ 1. *Si adversus delictum Minor velit restitui : aut ipse aliquem decipiendo, aliove modo indignum se præbuerit.*

XLI. In delictis autem Minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem; utique

(1) Non valeret donatio facta ei qui in potestate esset.

(2) Hæc mulier in Jure errabat. Credebat jus fideicommissi quo erga heredem erat gravata, et quod morte hujus heredis dum conditio penderet interveniente extinctum erat, transire ad hujus heredis heredem.

(3) Vid. Tit. *de Juris et facti ignorantia,* infra lib. 22.

(4) Supple : multo magis habebit Minor hanc Condictionem Incerti; non tamen ideo minus ei etiam restitutio concedetur : *Non enim, etc.*

(5) Hic est Arrius Menander Jurisconsultus, cujus nomen præferunt leges 2. 4. 5 et 6. ff. *de Re militari.*

atrocioribus : nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit (1).

Sed, ut ad Legis Juliæ DE Adulteriis coercendis præcepta veniamus : utique nulla deprecatio adulterii pœnæ est, si se Minor annis adulterum fateatur. Dixi : Nec si quid eorum commiserit quæ pro adulterio eadem Lex punit; veluti, si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit; aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit; quæstumve de adulterio uxoris fecerit; pretiumve pro comperto stupro acceperit, aut domum præbuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum. Et NON sit ætatis excusatio adversus præcepta Legum, ei qui, dum Leges invocat, contra eas committit. *l.* 37. § 1. ¶ *in delictis.* TRYPHON. LIB. 3. DISPUT.

Hinc Si mulier, cum culpa divertisset, velit sibi subveniri, vel si maritus; puto restitutionem non habendam. Est enim delictum non modicum : Cum, et si adulterium Minor commisit, ei non subvenitur. *l.* 9. § 3. ULP. LIB. 11. AD. EDICT.

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus : In criminibus, ætatis suffragio Minores non juvantur. Etenim MALORUM MORES INFIRMITAS ANIMI NON EXCUSAT.

Si tamen delictum non ex animo, sed extra veniat; noxia non committitur, etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur; et ideo Minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit. *l.* 1. *Cod. Si advers. delictum.*

Hinc etiam Minores Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat : cæterum, cessabit restitutio. *l.* 9. § 5. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

XLII. *Quum autem Minor dolo deliquit; non potest quidem ad hoc restitui ut ex illo delicto non teneatur; verum saltem potest restitui adversus id quod postea fecit quo pœna cresceret; vel adversus id quod postea omisit, quo pœnæ remissionem aliquam consequi potuisset.*

Nam et Si furtum fecit vel damnum injuria dedit, non ei subvenitur. Sed si, cum ex damno dato confiteri possit ne dupli teneatur, maluit negare; in hoc solum restituendus sit ut pro confesso habeatur.

Ergo et si potuit pro fure damnum decidere (2) magis quam actionem dupli vel quadrupli pati; ei subvenietur. *d. l.* 9. § 2. ¶ *sed si.*

XLIII. *Non solum ex delictis, sed etsi in contrahendo Minor aliquem decepit, restitutio cessat.*

Unde Ulpianus: Nunc videndum Minoribus utrum in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus? Ut puta : Dolo aliquid Minor fecit in re deposita vel commodata, vel alias in contractu; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet in delictis, Minoribus non subveniri. Nec hic itaque subvenitur. *d. l.* 9. § 2.

Hinc etiam in quocumque contractu, ut rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si is qui Minorem nunc se esse asseverat, fallaci majoris ætatis mendacio te deceperit : cum juxta statuta juris, errantibus non etiam fallentibus Minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui non debet. *l.* 2. *Cod. Si Min. se Maj.*

Hoc ita, quum decepit eum cum quo contrahebat. Secus si is sciebat eum mentiri; ut in specie sequenti.

Minor viginti quinque annis adito Præside, ex aspectu corporis falso probavit perfectam ætatem. Curatores, cum intellexissent esse Minorem, perseveraverunt in administratione. Medio tempore, post probatam ætatem, ante impletum vicesimum quintum annum solutæ sunt adolescenti pecuniæ debitæ; easque male consumpsit. Quæro cujus sit periculum? Et quid si curatores quoque in eodem errore perseverassent ut putarent Majorem esse, et abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituissent; an periculum temporis quod post probatam ætatem cessit, ad eos pertineat? Respondi : Hi qui debita exsolverunt, liberati jure ipso, non debent iterum conveniri. Plane curatores qui, scientes eum Minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas : et debebunt hoc nomine conveniri (3). Quod si et ipsi decreto Præsidis crediderunt, et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt; similes sunt cæteris debitoribus : ideoque non conveniuntur. *l.* 32. PAUL. LIB. 1. QUÆST.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : De tutela avunculi ejusdemque tutoris, cui falso ætate probata, præstitisti liberationem; quem ignarum ætatis tuæ non fuisse tam officium tutelæ quam sanguinis proximitas arguit; si necdum statutum tempus excessit, ex causa in integrum restitutionis heredes ejus convenire potes. *l.* 7. *Cod. de In integ. restit.*

XLIV. *Hæc de eo qui se mentitus est Majorem.*

Minori autem qui non per mendacium, sed quia ita existimabat, persuasit se esse Majorem, non denegatur restitutio.

Hinc Alexander cuidam Maximianæ : Si, cum Minor annis viginti quinque esses, tabulis quæ sunt tuarum professionum (4) oblatis tibi, ætatem quasi Major annis viginti quinque decepta, probasti; in integrum restitutionem intra statutum legibus tempus, etiam post impletam ætatem, de omnibus intra eam ætatem adversus te gestis postulare, apud eum cui de ea re jurisdictio est, potes. *l.* 1. *Cod. Si Min. se Maj.*

Item Diocletianus et Maximianus : Cum circa

(1) Ea de re Plinius Trajanum consulit Epist. X. 67.

(2) Id est, pacisci pro furto.

(3) A Minore.

(4) In quibus scilicet parentes diem nativitatis tuæ professi sunt. Has professiones solitas fuisse fieri apud Acta publica observat D. Noodt. erant etiam et domesticæ hujusmodi professiones.

probandum annorum numerum apud Rectorem provinciæ erratum esse proponas; et in hujusmodi causis etiam filiisfamilias Minoribus subveniri admissum sit; ea quæ in prece contulisti, Præsidem provinciæ examinare convenit : qui, si æstimata ætate tua Majorem annis falsa opinione te præsumpsisse ex probationum luce cognoverit, erga Minoris personam fidem veri sequetur. *l.* 4. *Cod. d. tit.*

In causis igitur magni momenti in quibus de ætate agitur, non facile debet credere judex ei qui se Majorem dicit. Sed De ætate ejus qui se Majorem viginti quinque annis dicit, causa cognita probandum est; quia per eam probationem in integrum restitutioni ejusdem adolescentis et aliis causis præjudicatur. *l.* 43. MARCELLUS LIB. I. DE OFFIC. PRÆSIDIS.

XLV. *His quæ diximus consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus :* Si alterius circumveniendi causa Minor ætate Majorem te probare aspectu laboraveris; cum malitia suppleat ætatem, restitutionis auxilium tam sacris Constitutionibus quam Rescriptorum auctoritate denegari statutum est. Quod si per injuriam vel circumventionem adversarii hoc fuerit factum; durabit beneficium quo Minoribus causa cognita subveniri solet. Aditus itaque Præses provinciæ, probationis ætatis examinata causa; si tuum dolum non repererit intercessisse, ac te Minorem tunc fuisse probaveris; causa cognita in integrum restitui providebit.

Si tamen in instrumento per sacramenti religionem Majorem te esse asseverasti : non ignorare debes exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium; nisi palam evidenter ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, te fuisse Minorem ostenderis.

Hujusmodi autem sacramento corporaliter (1) præstito, nullum tibi superesse auxilium perspicui juris est. *l.* 3. *Cod. d. tit. Si Minor se Majorem.*

XLVI. *Est et alia causa in qua Minor restitutione indignus judicatur ; de qua* Papinianus ait : Si Major annis viginti, Minor viginti quinque, se in servitutem venire patiatur; id est, si pretium participatus est; non solere restitui. Sed hoc merito; quoniam res nec capit restitutionem, quum statum mutat (2). *l.* 9. § 4. ULP. LIB. II. AD EDICT.

§ 2. *Si adversus libertatem restitutio postuletur.*

XLVII. Adversus libertatem quoque Minori a Prætore subveniri impossibile est. *l.* 9. § *fin.* ULP. LIB. II. AD EDICT.

Nisi, ex magna causa (3), hoc a Principe fuerit consecutus. *l.* 10. PAUL. LIB. II. AD EDICT.

Verum vel De dolo, vel utilis actio erit in id quod Minoris interfuit non manumitti. Proinde quidquid hic haberet si non manumisisset, id ei nunc præstabitur. *l.* 11. ULP. LIB. II. AD EDICT.

Proinde in specie in qua Minor ancillam vendidit, si eam emptor manumiserit; ob hoc in integrum restitui non poterit, sed adversus emptorem quanti sua interest actionem habebit. *l.* 48. § 1. PAUL. LIB. I. SENTENT.

Consonat quod rescribit Gordianus : Etsi Minor viginti annis (ut allegas) constituta servum tuum, ab eo circumscripta, in Consilio manumisisti; tamen Vindictæ impositio qua libertas justa munitur, nec obtentu quidem ætatis rescindi potest. Indemnitati vero tuæ, a manumisso scilicet sarciendæ, ab eo cujus jurisdictio est, quatenus juris ratio permittit, consuli debet. *l.* 2. *Cod. Si advers. libert.*

Similiter Valerianus et Gallienus : Quos retrahi in servitutem postulatis, si non in Consilio causa cognita, cum Minores annis viginti fuissetis, manumisistis; non per in integrum restitutionem, sed ipso jure persequi potestis. Quod si probata causa libertas præstita est; restitutio in integrum contra libertatem locum habere non potest. Si tamen in ea re culpa seu fraude liberti ejusdemque curatoris, ratio vestra læsa sit; sarciri damnum ab eo qui hoc intulit Præses provinciæ curabit : non dubitaturus etiam graviorem executionem adhibere si quid tam aperta fraude commissum est, ut puniendum in liberto crimen deprehendatur. *l.* 3. *Cod. Si advers. libert.*

XLVIII. *Quod diximus adversus libertatem restitutionem non competere, sic accipe quum manumissio jam secuta est. Quod si non sit secuta; potest restitui Minor adversus obligationem manumittendi quam contraxit.*

Hinc Si Minor viginti quinque annis servum suum, qui pluris est quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et legatum acceperit : non cogendum libertatem præstare, si legatum reddere paratus sit. Julianus respondit : ut quemadmodum Majoribus liberum sit non accipere si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur. *l.* 33. ABURNIUS VALENS LIB. 6. FIDEICOMMIS.

Similiter rescribunt Severus et Antoninus : Si post decretum Prætoris viri Clarissimi qui fideicommissariam libertatem deberi pronunciavit, Secundus (quem conditioni non paruisse conquereris) manumissus non est; ætas tua litis instaurationem admittit. Quod si libertatem, quamvis indebitam, dedisti; non posse eam revocari intelligis : sed

(1) Vid. infra N. 52.

(2) Nam cum servus effectus sit, nullam potest implorare restitutionem in integrum; cum servi non habeant Juris communionem civilis, nec pro personis habeantur.

(3) Scilicet quum, ex fraude ejus qui se manumittendum a Minore domino curavit, Minor, cui is servus necessarius erat, ingens damnum in re familiari passurus est.

damnum quod ob eam causam illatum est, judicio Negotiorum gestorum a curatoribus tuis sarciendum. *l.* 1. *Cod. Si advers. libert.*

XLIX. *Sicut adversus libertatem non restituitur Minor: ita etiam* In judicio de liberali causa sententiam pro libertate latam, ne quidem prærogativa Minoris ætatis sine appellatione posse rescindi ambigi non potest. *l. fin. Cod. Si advers. libert.* Diocl. et Maxim.

Unde Macer : Illud sciendum est neque pupillum neque Rempublicam quum pro libertate judicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam : idque ita rescriptum est. *l.* 9. *ff. de Appellat. et relat.* lib. 2. de appell.

§ 3. *Aliæ causæ referuntur adversus quas Minor frustra restitui velit.*

L. *Quemadmodum supra vidimus Minorem adversus delictum non restitui, ita adversus omissam ex delicto vindictæ persecutionem non restituitur.*

Unde Tryphoninus : Auxilium in integrum restitutionis executionibus pœnarum (1) paratum non est : ideoque Injuriarum judicium semel omissum repeti non potest. *l.* 37. lib. 3. disput.

Sed et [in] sexaginta diebus præteritis in quibus jure (2) mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restitutio. Quod jus omissum si nunc repetere vult; quid aliud quam delicti veniam, id est calumniæ, deprecatur (3)? Et cum neque in delictis, neque in calumniatoribus Prætorem succurrere oportere certi juris sit, cessabit in integrum restitutio. *d. l.* 37. § 1.

LI. *Non restituitur Minor adversus omissam a se solutionem pignoris, et ab eo cui heres extitit constituti, et a creditore distracti.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Rem quam a patre vestro quondam creditor ejus obligatam sibi distraxit, per ætatem vestram postulantium revocari, desiderium non habet rationem : quod juris est etiamsi extraneo successistis. Nam si creditor non bona fide versatus est, ipsum magis vel tutores sive curatores vestros qui hanc venumdari passi sunt, convenire. *l.* 2. *Cod. Si advers. vendit. pign.*

Tamen ob enorme damnum hoc casu concedetur restitutio.

Ita enim iidem rescribunt : Etiam adversus venditiones pignorum quæ a creditoribus fiunt Minoribus subveniri, si tamen magno detrimento afficiantur, jam pridem placuit. Si igitur pignori captis prædiis ac distractis, enorme damnum ex hujusmodi venditione passos vos ostenderitis; præsertim cum hodie Minores vos esse affirmetis; auxilium restitutionis vobis impertietur. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

Maxime autem restituitur Minor, si creditor qui distrahebat collusit cum emptore ut minori pretio quam par est distraheretur. Et hoc obtinet etiamsi fiscus vendiderit.

Hoc rescribunt Diocletianus et Maximianus. Ita illi : Edicto (4) quidem Divi Marci parentis Nostri res Minorum exceptæ, nihil tuum adjuvant desiderium : si quidem debiti causa patris Minoris, vel etiam ipsius, prædia venumdata quinquennii præscriptionis nullam admittunt quæstionem. Sed quoniam per collusionem sive fraudem tunc temporis Procuratoris Nostri, nimis exiguo pretio fundum tuum cum mancipiis venumdatum asseveras; si aditus Rationalis Noster tuis adesse fidem allegationibus, nec servatam solemnitatem hastarum animadverterit; fisco te satisfaciente; revocata venditione fundum tibi restitui jubebit. *l.* 3. *Cod. si advers. fisc.*

LII. *Denique in his causis in quibus Minor jusjurandum corporaliter præstitit, non restituitur.*

Ita enim Alexander : Si Minor annis viginti quinque, emptori prædii cavisti nullam de cætero te esse controversiam facturum: idque etiam jurejurando corporaliter præstito (5) servare confirmasti : neque perfidiæ, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti (6). *l.* 1. *Cod. Si adversus vendition.* Alexander.

SECTIO III.

De forma et effectu restitutionis quæ Minoribus datur.

§ 1. *De forma restitutionis.*

LIII. *Ait Prætor :* Uti quæque res erit, animadvertam. *Unde liquet quod* Ex hoc Edicto nulla propria actio vel cautio (7) proficiscitur : totum enim hoc pendet ex Prætoris cognitione (8). *l.* 24. § 5. Paul. lib. 1. sent.

Causa enim cognita, et præsentibus adversariis, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendæ sunt. *l.* 13. § *causa.* Ulp. lib. 11. ad Edict.

(1) Illarum scilicet quas ultionis causa persequimur, ut notat Cujacius ad hanc. l.

(2) Vid. Tit. *ad Leg. Juliam de Adulteriis*, infra lib. 48.

(3) Id est, deprecatur veniam improbe et calumniose faciendi. Nam qui post tempus ultionis indultum adhuc eam expetit, improbe et calumniose facere videtur. Ita Cujacius.

(4) Quo cavetur ut qui emit a fisco, sit post quinquennium securus.

(5) Tactis Deorum aris.

(6) Restitutio igitur hoc casu denegabitur : scilicet quum solo ætatis lubrico Minor captus est. Quod si dolo ejus cum quo contraxit captus esset, non ideo minus posset Minor opponere exceptionem Doli l ult. Cod. *de Transaction.* l. ult. Cod. *de Non numerata pecunia.*

(7) Quæ instar actionis obtinet.

(8) Id est, Prætor non dat ex hac causa ordinariam actionem, sed ipse extra judiciorum ordinem cognoscit.

Quod si nemine eorum adversus quos restitutio postulatur, nec præsente, nec vocato concedatur; nihil agitur.

Hinc Si hereditate patris, ætatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se; nemine de creditoribus paternis præsente, vel ad agendum a Præside evocato : an ea restitutio recte facta videatur, quæritur? Herennius Modestinus respondit : Cùm, non evocatis creditoribus, in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur; minimè id creditoribus præjudicasse. *l.* 29. § 2. MODESTIN. LIB. 2. RESPONS.

§ 2. *Quomodo restitutio fieri debeat, et ad quæ producatur ejus effectus.*

LIV. Restitutio ita facienda est ut unusquisque integrum jus suum recipiat. *l.* 24. PAUL. LIB. 1. SENTENT.

Enimvero Qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro : et ideo quidquid ad eum pervenit vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere. *l.* 1. *Cod. de Reputationibus quæ, etc.* ANTONINUS.

Et quod de contractibus dicitur, dic et quoad cætera omnia.

Exemplum primum :

Primum exemplum sit in emptione venditione : et 1.° *quidem in venditione.*

LV. Si minore pretio quam oportet, vendiderit adolescens; emptor quidem juberi debebit prædia (1) cum fructibus restituere; juvenis autem catenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est. *l.* 27. § 1. ¶ *item.* GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROVINC.

Sed etsi locupletior factus non sit, non facile pretii restitutio Minori remittitur.

Unde Ulpianus : Si *Minor* in vendendo fundo circumscriptus restituetur; jubeat Prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, et pretium recipere nisi si tunc dederit quum eum perditurum non ignoraret; sicuti facit in ea pecunia quæ ei consumpturo creditur. Sed parcius in venditione : quia æs alienum ei solvitur, quod facere necesse est : credere autem non est necesse. Nam etsi origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit; si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emptor damno afficiendus est. *sup. d. l.* 24. § 1. ¶ *itaque.*

Ita demum autem tenetur Minor qui restitutionem impetravit, pretium reddere, si de eo statuerit Prætor.

Hinc in ea specie : Interposito curatore adolescens fundum Titio vendidit; postea agnita fraude in integrum restitutus in possessionem induci jussus est : quæro an, cum ex hac venditione melior factus non est, neque in rem suam quidquam versum probetur, pretium emptori restituere non debeat? Modestinus respondit : Pretium fundi ab adolescente venumdati, si rationibus ejus non profuit, nec quidquam de eo a judicante de in integrum restitutione statutum est, emptorem frustra postulare. *l.* 32. § 4. *ff. de Administr. et peric. tut.* MODEST. LIB. 6. RESPONS.

LVI. *Hactenus de casu quo Minor ipse vendidit. Quod si tutor aut curator ejus vendidit; non tenetur Minor ad restitutionem pretii, nisi quatenus ad ipsum pervenit : tutor aut curator in reliquum tenetur.*

Unde Scævola in ea specie in qua curator prædia sibi communia cum Seïo et Sempronio quorum curam administrabat, vendidit : Quæro, *inquit*, emptor utrum a Seïo et Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet; an vero ab herede curatoris? Respondi, heredes quidem curatoris teneri : verum in Seïum et Sempronium, pro parte qua eorum fundus fuit, actiones dandas. Utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset. *l.* 47. § 1. SCÆVOLA LIB. 1. RESPONS.

Sive autem tutor, sive ejus auctoritate Minor vendiderit; restitutione impetrata, sumptus necessarii in rem facti, necnon utiles quatenus res melior facta est, emptori refundi debent.

Verum Modestinus Respondit, sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem onerandum non esse. Qui tamen ab eodem ædificio ita auferri possunt ut in facie pristina, id est quæ fuit ante venditionem, ædificium esse possit; emptori auferre permitti oportere. *l.* 32. § 5. *ff. de Administr. et peric. tut.* MODEST. LIB. 6. RESPONS.

LVII. *Vidimus quomodo restituatur Minor adversus suæ rei venditionem.*

2.° *Quod si adversus emptionem restituatur : sive sua pecunia, sive ea quam mutuo acceperat, rem comparaverit; ita fieri restitutionem docet Gaius :*

Prædium quoque si ex ea pecunia (*mutuo accepta*) pluris quam oporteret emit; ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio reciperare prædium, ita ut sine alterius damno etiam creditor a juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat, si sua pecunia pluris quam oportet emerit. Ut tamen, hoc et superiore casu, venditor qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit aut percipere potuit, reddat; et fructus quibus locupletior factus est juvenis, recipiat. *l.* 27. § 1. ¶ *prædium.* GAIUS LIB. 4. AD EDICT. PROVINC.

Cum autem restitutio sic fieri debeat, ut emptor et venditor suum unusquisque recipiat; hinc sequens circa venditionem servi quæstio :

Quid si Minor viginti quinque annis, Major viginti, hac lege vendiderit ut manumittatur : (ideo proposui Majorem viginti, quoniam et Scævola

(1) Atqui non possunt alienari? Solve : Vel urbana erant quorum, Jure Pandectarum, alienatio non prohibebatur; vel, si rustica erant, Prætor decreto interposito propter causam æris alieni permiserat venditionem : sed in pretio captus est Minor.

scribit lib. 14. Quæstionum, et magis est ut sententia Constitutionis D. Marci (1) ad Aufidium Victorinum hunc, id est, Minorem viginti annis non complectatur (2): quare) videndum an Majori viginti annis subveniatur? Et, si quidem ante desideret (3) quam libertas competat, audietur : sin vero postea, non possit (4). Item quæri potest, si is qui emit hac lege, Minor sit; an restitui possit? Et, si quidem nondum libertas competit, erit dicendum posse ei subveniri : sin vero posteaquam dies venit ; voluntas Majoris venditoris libertatem imponit (5). *l.* 11. § 1. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Ei hæc quidem de emptione et venditione.

LVIII. *Secundum exemplum :*

Adversus dationem in solutum quomodo restitutio fiat, docet Ulpianus :

Prædia patris sui Minor annis viginti quinque, ob debita rationis tutelæ aliorum quam pater administraverat, in solutum inconsulte dedit. Ad suam æquitatem per in integrum restitutionem revocanda res est; usuris pecuniæ, quam constiterit ex tutela deberi, reputatis, et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis. *l.* 40. § 1. ULP. LIB. 5. OPIN.

LIX. *Tertium exemplum :*

Quomodo autem fit restitutio adversus obligatiotionem quam Minor ex mutuo accepta pecunia contraxit?

Si pecuniam quam mutuam Minor accepit, dissipavit; denegare debet Proconsul creditori adversus eum actionem. Quod si egenti Minor crediderit (6), ulterius procedendum non est quam ut jubeatur juvenis actionibus suis quas habet adversus eum cui ipse credidisset, cedere creditori suo (7). *l.* 27. § 1. GAIUS LIB. 4. AD ED. PROVINC.

Observa, restitutionem concessam adversus obligationem sortis, non porrigi ad usuras ex hac causa solutas; si de his non actum est.

Ita Scævola : Lucius Titius Gaio Seïo Minori annis viginti quinque pecuniam certam credidit, et ab eo aliquantum usurarum nomine accepit : et Gaii Seïi Minoris heres adversus Publium Mævium a Præside provinciæ in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret; nec quidquam de usuris ejusdem sortis, quas Seïus Minor annis viginti quinque exsolveret, repetendis tractatum apud Præsidem aut ab eo est pronunciatum. Quæro an usuras, quas Gaius Seïus Minor annis viginti quinque, quoad viveret, creditori exsolveret, heres ejus repetere possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, condici id quod usurarum nomine defunctis solvisset, non posse. Item quæro, si existimes repeti non posse, an ex alio debito heres retinere eas possit? Respondit : Nec hoc quidem. *l. fin. § fin. ff. de Condict. indeb.* SCÆVOLA LIB. 5. DIGEST.

LX. *Quartum exemplum :*

De restitutione Minoris adversus suam intercessionem, ita rescribit Antoninus : Sed et si intercessor Minor viginti quinque annis intervenerit, in veterem debitorem debet restitui actio. *l. un.* § 1. *Cod. de Reput. quæ in jud.*

Et quidem etsi temporalis actio fuit, restitui debet; sed pro eo duntaxat tempore quod supererat quum novatio facta est. Hoc discimus ex specie sequenti.

« JUNIUS Diophantus Pomponio suo salutem. » Minor viginti quinque annis novandi animo » intercessit pro eo qui temporali actione tenebatur, tunc quum adhuc supererant decem dies : et » postea in integrum restitutus est. Utrum restitutio, quæ creditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit, an plenior? Ego » didici, ex tempore in integrum restitutionis tantumdem temporis præstandum quantum supe» rerat. Tu quid de eo putas, velim rescribas. » Respondit: Sine dubio, quod de temporali actione in qua intercessit Minor, sensisti, puto verius esse. Ideoque et pignus quod dederat prior debitor, manet obligatum. *l. fin.* POMPONIUS LIB. 9. EPIST. ET VARIAR. LECTION.

LXI. *Quintum exemplum :*

Si adversus transactionem restitutio detur; non solum Minori, sed et ei adversus quem restitutio datur, omnes actiones et exceptiones, quas ad invicem habebant, restituuntur.

Ita enim rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si ex persona Minorum in integrum restitutio adversus transactum, propter ætatis auxilium, imploretur : tibi quoque agenti ex integro, vel replicatione contra exceptionem pacti (8); vel, si peremptam esse constet pristinam obligationem (9), ex

(1) Quæ jubet ut servus hac lege venditus ut manumittatur, si manumissus non erit, perveniat ipso Jure ad libertatem.

(2) Hæc Constitutio non complectitur venditiones sub conditione manumittendi factas a Minore viginti annis; quia cum is Lege Ælia Sentia prohibeatur servos suos manumittere, nisi causa apud Consilium probata, non potest sub ea conditione vendere : ne fraudem faciat Legi quæ ipsi interdicit manumittere.

(3) Restitui adversus venditionem quam sub ea conditione fecit.

(4) Quia, cum libertas jam competierit, non potest servum suum per restitutionem recipere.

(5) Id est, ex Coutitutione D. Marci illum ipso Jure perducit ad libertatem. Non potest igitur amplius emptor Minor restitui, cum jam fieri non possit ut unusquisque suum recipiat.

(6) Hanc pecuniam quam ipse mutuo accepit.

(7) Quod si utiliter in rem suam hanc pecuniam vertit Minor; cessat restitutio, cum non sit captus.

(8) Scilicet, si Minor excipiat de pacto in transactione contento; replicabit alter : *Si non adversus hanc transactionem restitutionem impetraverit.*

(9) Per stipulationem Aquilianam.

instauratione negotii tributa tibi actione consulendum est. *l.* 2. *Cod. Si advers. transact.*

Item Severus et Antoninus: Quum in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem vel divisionem placuit; tu quoque actionibus quas pridem habuisti uteris. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

LXII. *Sextum exemplum:*

Si adversus aditionem hereditatis restituatur Minor; ea quidem quæ ad ipsum ex hereditate pervenerunt, eis ad quos res pertinet restituere tenetur.

Cæterum In integrum restitutione postulata adversus aditionem a Minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, a Minore refundenda non sunt. Quemadmodum per contrarium quum Minor restituitur ad adeundam hereditatem; quæ antea gesta erunt per curatorem bonorum decreto Prætoris ad distrahenda bona secundum Juris formam constitutum, rata esse habenda Calpurnio Flacco Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 22. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Restitutionis autem effectus eo tantum producitur, ut qui adversus aditam hereditatem restituitur, hereditariis actionibus non conveniatur; non vero eo produci potest ut revera heres non fuerit.

Hinc Si mulier, postquam heres extitit, propter ætatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit: servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos, retinere libertatem respondi (1). Nec erunt cogendi viginti aureos (2) pro libertate retinenda dependere, quam jure optimo consequi videntur. Nam et (3) si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea reciperassent; cæterorum querela contra eos qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non admittetur. *l.* 31. Papinian. lib. 9. respons.

LXIII. *Vice versa, quum quis adversus repudiationem hereditatis restituitur, postquam alter heres extiterit: hunc tantum effectum habet restitutio, ut utiles actiones hereditariæ ei dentur; non ut is qui semel heres extitit, heres esse desinat.*

Hinc Quod Papinianus libro 2. Responsorum ait: Minori substitutum servum necessarium (4), repudiante quidem hereditatem Minore, necessarium (5) fore; et si fuerit restitutus Minor, liberum nihilominus remanere: si autem prius Minor adiit hereditatem, mox abstentus est; substitutum pupillo servum, cum libertate non posse heredem existere, neque liberum esse; non per omnia verum est.

Nam si non est solvendo hereditas; abstinente se herede, et Divus Pius rescripsit et Imperator noster (et quidem in extraneo (6) pupillo) locum fore necessario substituto: et quod ait liberum manere, tale est quasi non et heres maneat, quum pupillus impetrat restitutionem posteaquam abstentus est. Cum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat: sine dubio heres manebit qui semel extitit. *l.* 7. § 10. Ulp. lib. 11. ad Edict.

LXIV. *Septimum exemplum.*

Cum adversus sententiam restituitur Minor; restitutio interdum eo porrigitur ut pignora, quæ ex causa judicati capta et distracta erant, revocentur.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille: Si ex causa judicati pignora Minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam Præsidis vel Procuratoris Cæsaris: videndum an ea revocari debeant quæ distracta sunt? Nam illud certum est pecuniam ex causa judicati solutam, ei restituendam; sed interest ipsius corpora potius habere: et puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit Minoris. *l.* 9. Ibid.

LXV. *Observandum superest restitutionem non porrigi, nisi ad ea quæ cohærent rei adversus quam impetratur.*

Hoc videre est in specie sequenti: Ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum caput sententiæ restitui volebat. Et, quia videtur in cæteris litis speciebus relevata fuisse; actor Major ætate qui acquievit tunc temporis sententiæ, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit, si species in qua pupilla in integrum restitui desiderat, cæteris speciebus non cohæret, nihil proponi cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est. *l.* 29. § 1. Modestin. lib. 2. respons.

Hinc etiam est quod, Quum Minor quam quinque et viginti annis adversus eum cum quo Tutelæ egit, restituitur; non ideo tutori contrarium Tutelæ judicium restituendum est. *l.* 28. Celsus lib. 2. digest.

§ 3. *Ad quas personas porrigatur effectus restitutionis.*

LXVI. *Regulariter restitutionis effectus conclu-*

(1) Ratio dubitandi; quod libertates testamento relictæ corruunt, si nemo existat ex testamento heres. Ratio decidendi; quod Minora restitutus adversus aditionem hereditatis, manet ipso Jure heres.

(2) Quod erat pretium vulgare servorum. l. 1. Cod. *de Communi servo manumisso.*

(3) Alio exemplo probat rata esse quæ Minor ante restitutionem gessit; Scilicet, quod valeat solutio pecuniæ quam illa mulier heres solvit quibusdam creditoribus hereditariis; unde, cum valeat hæc solutio et hi creditores suum receperunt, non possunt alii creditores ab his petere ut pecuniam ipsis solutam communicent.

(4) In hac specie, Minor institutus est: et, si Minor heres non erit, servus testatoris [qui ideo necessarius dicitur] heres secundo gradu scriptus est.

(5) Necessarium heredem, et proinde liberum.

(6) De extraneo pupillo magis dubitari poterat. Quum enim suus heres institutus est, et ipse servus substitutus; substitutio servi magis videtur facta sub hac conditione *Si pupillus heres cum effectu non erit;* si quidem pupillus necessario ipso jure futurus erat heres. At substitutio facta extraneo pupillo, videbatur evanescere pupillo hereditatem adeunte. Tamen, ne bona defuncti sub hasta vænirent; etiam in extraneo pupillo instituto substitutionem necessarii servi Imperatores ita benigne interpretati sunt, ut huic locus esset si pupillus heres cum effectu non esset.

ditur inter Minorem qui restituitur, et eum adversus quem restitutionem impetrat.

Et quidem nec his prodest quibus commune cum Minore erat negotium adversus quod restituitur, nisi illud sit quod divisionem non recipiat.

Hoc docet Scævola in specie sequenti : Curator adolescentium prædia (1) communia sibi, et his quorum curam administrabat, vendidit. Quæro, si decreto Prætoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi : Eatenus rescindi; nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. *l.* 47. § I. LIB I. RESPONS.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si cognitis quæ *soror vestra* gessit, his consensum post viginti quinque annos ætatis commodastis : quamvis illa Minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit; vobis tamen ad communicandum Edicti Perpetui beneficium, ejus ætas patrocinari non potest. *l. un. Cod. Si in communi eademque, etc.* ¶ *nam si.*

LXVII. *Hinc est etiam quod, rescissa per restitutionem in integrum obligatione, regulariter non rescinditur obligatio fidejussorum ejus.*

Unde Ulpianus : In causæ cognitione versabitur utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his qui pro eo obligati sunt; ut puta fidejussoribus. Itaque si, cum scirem Minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo : non est æquum fidejussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi (2) deneganda erit Mandati actio (3).

In summa perpendendum erit Prætori, cui potius subveniat, utrum creditori an fidejussori. Nam Minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire. Hic enim velut affirmator fuit et suasor ut cum Minore contraheretur.

Unde tractari potest Minor in integrum restitutionem, utrum adversus creditorem an adversus fidejussorem, implorare debebat? Et puto tutius, adversus utrumque. *l.* 13. ULP. LIB. 11. AD EDICT.

Restitutionem fidejussoribus Minorum non prodesse rescribunt etiam Severus et Antoninus. Ita illi : Postquam in integrum ætatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori cui prædium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogeris. Sed ea res fidejussores, qui pro te intervenerunt, excusare non potest. Quare Mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris : modo si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis (4). *l. un. Cod. de Fidejussor. Min.*

LXVIII. *Interdum tamen restitutio quæ Minoribus conceditur, et eorum fidejussoribus proficit : scilicet si dolus intercesserit creditoris. Unde Diocletianus et Maximianus :* Si ea quæ tibi vendidit possessiones interposito decreto Præsidis, ætatis tantummodo auxilio juvatur; non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse : manifesti juris est utrique personæ tam venditricis quam fidejussoris consulendum (5) esse. *l.* 2. *Cod. d. tit. Fidejuss. Min.*

Prodest etiam Minoris restitutio ejus fidejussori, quum fidejussit pro eo, non simpliciter, sed tanquam certam assumente personam; puta tanquam pro herede. Quum enim Minor hanc heredis personam per restitutionem deponit, corruente causa propter quam unice adhibitus erat fidejussor, corruit obligatio fidejussoris.

Hinc Si pupillus se hereditate abstineat, succurrendum est et fidejussoribus ab eo datis; si ex hereditario contractu convenirentur (6). *l.* 89. *ff. de Acquir. vel omittenda heredit.* SCÆVOLA LIB. 13. QUÆSTIONUM.

LXIX. *Si restitutio quæ reo conceditur, fidejussoribus ejus non proderit : multo Magis* Minor, se in id quod fidejussit vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat. *l.* 48. PAUL. LIB. I. SENTENT.

§ 4. *An qui beneficium restitutionis impetravit, possit ab eo recedere ?*

LXX. Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere; et hic nolit hac in integrum restitutione uti : pœnitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium quasi ex causa judicati, adolescens habere poterit; quia unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam in qua se ipse constituit; et quam mutare non potuisset, si Minor auxilium Prætoris non implorasset. *l.* 41. JULIAN. LIB. 45. DIGEST.

SECTIO IV.

Quando amittatur beneficium restitutionis quod Minori competiit.

LXXI. *Hoc beneficium restitutionis amittitur lapsu temporis intra quod demum concedi potest.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si Minorem te quinque et viginti annis fuisse quum contraheres,

(1) Urbana scilicet.

(2) Fidejussori.

(3) Adversus Minorem.

(4) Id est, si tamen non es etiam restituendus adversus hanc obligationem Mandati. Regulariter autem, ut vidimus, Minor debet adversus hanc quoque obligationem restitui.

(5) Ratio disparitatis est, quod hic non favor ætatis et personæ parit exceptionem adversus creditorem, sed dolus creditoris : quæ exceptio non personalis est, sed in rem; adeoque debet fidejussoribus prodesse.

(6) Idem dicendum et de iis qui pro Minore fidejussissent tanquam assumente personam Defensoris : ut in l. 51. ff. de Procuratorib.

ostenderis; et tempora restitutionis præstituta excessisse ab adversario tuo comprobatum non fuerit; Præses provinciæ in integrum restitutionis dare tibi auxilium debet. *l.* 4. *Cod. de In integr. restit. Min.*

Quale sit illud tempus et quomodo currat : vid. supra Tit. de In integrum restit. § 2.

LXXII. *Amittitur etiam beneficium restitutionis, si Minor Major factus ratum habuit quod in Minori ætate gessit.*

Ita enim rescribunt Diocletianus et Maximianus: Qui post vicesimum quintum annum ætatis ea quæ in Minore ætate gesta sunt rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant. *l.* 2. *Cod. Si major factus ratum habuerit.*

Igitur Si inter Minores quinque et viginti annis, vel scriptura interposita, vel sine scriptura, facta sine dolo divisio est; eamque post legitimam ætatem ratam fecerint; manere integram debere convenit. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

Et quidem vel tacita ratihabitio sufficit : ut in specie sequenti.

Si filius emancipatus contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quæstionem, legatum ex testamento patris Major viginti quinque annis petiisset; liti renuntiare videtur : cum, etsi bonorum possessionis tempus largiretur; electo judicio defuncti, repudiatum beneficium Prætoris existimaretur. *l.* 30. PAP. LIB. 3. QUÆST.

LXXIII. *Si tamen quod in Majori ætate gestum est, nihil sit aliud quam sequela necessaria ejus quod in Minori ætate gestum fuit; hoc pro ratihabitione non habebitur.*

Unde Ulpianus : Scio etiam illud aliquando incidisse. Minor viginti quinque annis miscuerat se paternæ hereditati; Majorque factus exegerat aliquid a debitoribus paternis : mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate. Contradicebatur ei, quasi Major factus comprobasset quod Minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto (1). Idem puto et si alienam adiit hereditatem. *l.* 3. § 2. LIB. 11. AD ED.

Hinc non ideo minus adversus aliquod gestum restituetur Minor, quod hoc gestum in Minori ætate inchoatum in Majoris ætatis tempus inciderit; nec ob id videbitur illud Major factus ratum habuisse. Difficilius tamen restitutio concedetur.

Ita idem Ulpianus : Si quis cum Minore contraxerit, et contractus inciderit in tempus quo Major efficitur : utrum initium spectamus an finem? Et placet, ut est constitutum, si quis Major factus comprobaverit quod Minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non ineleganter Celsus Epistolarum libro 11. et Digestorum 2. tractat, ex facto a Flavio Respecto Prætore consultus : Minor annis viginti quinque, annos forte viginti quatuor agens, judicium Tutelæ heredi tutoris dictaverat. Mox factum ut, non finito judicio, jam eo majore effecto viginti quinque annis, tutoris heres absolutus proponeretur. In integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit, non facile hunc quondam Minorem in integrum restitui; sed si ei probaretur calliditate adversarii id actum ut majore eo facto liberaretur. Neque enim extremo, inquit, judicii die videtur solum deceptus hic Minor : sed totum hoc structum, ut majore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii, quasi dolose versati; non debere hunc in integrum restitui. *d. l.* 3. § 1.

LXXIV. *Extra hunc casum doli adversarii, si post legitimam ætatem prolata est sententia, non est locus restitutioni.*

Hinc Alexander : Minus ex Tutelæ judicio consecuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore judicii Minores annis fuistis, et nunc beneficium ætatis vobis largitur (2). Cæterum si post legitimam ætatem sententia prolata est; iterato eamdem actionem de eisdem speciebus inferre non potestis. *l.* 1. *Cod. Si advers. rem jud.*

(1) Quare initium inspicitur, non hoc quod postea in Majori ætate constitutus fecit? Quia quod postea fecit exigendo a debitoribus hereditariis, potest videri ideo fecisse, non quod perseveraret in ea voluntate ut esset heres; sed ne quid hereditati decederet si cessaret exigere; et hoc negligentiæ ipsius imputaretur.

(2) Supple : hanc prærogativam, hanc actionem : ut in l. 30. supra N. 72. in fine.

TITULUS V.

DE CAPITE MINUTIS.

Alia *restitutionis species exponitur in hoc Titulo: quæ scilicet creditori etiam majori viginti quinque annis conceditur, adversus debitorem cujus obligatio Capitis diminutione ejus interiisset.*

Antequam exponamus Edictum ex quo hæc restitutio descendit; præmittendum est quid sit Capitis diminutio et quotuplex, quomodo contingat, et quæ jura per Capitis diminutionem amittantur.

ARTICULUS I.

Quid sit Capitis diminutio, et quotuplex; quomodo contingat; et quæ jura per quamlibet intereant.

I. Capitis minutio est status (1) permutatio. *l.* 1. Gaius lib. 4. ad Edict. provinc.

Capitis diminutionis tria (2) genera sunt; maxima, media, minima. Tria enim sunt quæ habemus; libertatem, civitatem, familiam. Igitur quum omnia hæc amittimus; hoc est libertatem, et civitatem, et familiam; maximam esse Capitis diminutionem: Quum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus; mediam esse Capitis diminutionem: Quum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur; minimam esse Capitis diminutionem constat. *l.* 11. Paul. lib. 2. ad Sabin.

§ 1. *De maxima Capitis diminutione.*

II. *Maximæ Capitis diminutionis exempla refert Ulpianus:*

Maxima Capitis diminutio est, per quam et civitas et libertas amittitur; veluti cum incensus aliquis vænierit (3); aut quum mulier alieno servo se junxerit, denuntiante (4) domino, et ancilla facta fuerit ex Senatusconsulto Claudiano (5). Ulpian. fragm. *tit.* 10. § 11.

Aliis etiam modis contingit: puta, quum aut libertus in servitutem ut ingratus revocatur; Tit. de Obseq. parent. et patron. præstand. *infra lib.* 37. *Aut major viginti annis ad pretium participandum se vænire patitur; Tit.* Quib. ad libert. proclam. *lib.* 40. *Vel quum quis fit servus pœnæ; de qua re vid. Tit.* de Pœnis, *lib.* 48. *Vel quum quis ab hostibus capitur aut eis deditur; de quibus vid. Tit.* de Captivis et postlim. *infra lib.* 49.

An autem qui deditus est hostibus, hanc Capitis diminutionem ita demum patitur si hostes eum receperint; an etsi non receperint?

V. G. Eum qui Legatum pulsasset, Q. Mucius dedi hostibus (6) quorum erant Legati, solitus est respondere; quem hostes si non recepissent, quæsitum est an Civis Romanus maneret? Quibusdam existimantibus manere, aliis contra; quia quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur: sicut faceret quum aqua et igni interdiceret. In qua sententia videtur P. Mucius fuisse. Id autem maxime quæsitum est in Hostilio Mancino quem Numantini sibi deditum non acceperunt: de quo tamen Lex postea lata est ut esset Civis Romanus, et Præturam quoque gessisse dicitur. *l.* 17. *ff. de Legation.* ¶ *itaque.* Pompon. lib. 37. ad Q. Muc.

§ 2. *De media Capitis diminutione.*

III. *De hac accipe quod dicitur:* Amissione civitatis fit Capitis minutio; ut in aqua (7) et igni interdictione. *l.* 5. Paul. lib. 11. ad Edict.

(1) Caput enim vulgo accipitur pro statu civili alicujus personæ. Status est conditio personæ quam habet a libertate, civitate, aut familia.

(2) Ulpianus in l. 1. § 4. ff. *de Suis et Legit. hered.* bimembrem facit divisionem, in Majorem et Minorem: sed sub majore duas complectitur, scilicet maximam et mediam.

(3) Servius Tullius, quum Censum civium Romanorum instituit, sancivit ut qui non fuisset census, bonis spoliaretur, et virgis cæsus sub hasta væniret: quæ pœna diu viguit, ut refert Dion. Halic. lib. 4. N. 2. et Cicero *pro Cæcina.* Simili pœna plectebantur olim qui ad delectum non respondebant: ut refert Menand. in l. 4. § 10. ff. *de Re militari,* quam vide d. tit. Suetonius in Augusto N. 24. refert Augustum hanc pœnam pronunciasse adversus equitem Romanum qui detrectandi sacramenti causa filiis adolescentibus pollices amputasset. Hæ pœnæ exoleverunt.

(4) Id est, spretis denuntiationibus a domino hujus servi factis.

(5) De quo vid. Tit. *de His quib. ad libert. procl.* Infra lib. 40.

(6) *Hostis* dicebatur olim, extraneus quilibet a populo Romano; peregrinus.

(7) Hæc pœna in usu apud Romanos fuit; ut, quum aliquem ejicere vellent, interdicerent ne quis ipsi aquam aut ignem et cætera vitæ necessaria ministraret. Sic fiebat ut in alteram civitatem se recipere cogeretur, in qua receptus civitatem Romanam amittebat, cum ex veteri Jure nemo duarum civitatum civis esse posset: Cicero *Pro Domo* N. 81. Observat Heineccius non tam ipsa aquæ et ignis interdictione contigisse hanc Capitis diminutionem, quam receptione in alteram civitatem; quæ hujus interdictionis velut sequela necessaria erat. Et hoc conforme est huic veteris Juris principio, Ut nemo civis Romanus aut libertatem aut civitatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit: Cicero *Pro Domo* N. 29.

Adde et in deportatione : de qua videb. Tit. de Pœnis, *infra lib.* 48.

Item Qui deficiunt, Capite minuuntur. Deficere autem dicuntur qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, et in hostium numerum se conferunt : Sed et hi quos Senatus hostes judicavit, vel Lege lata : utique usque eo ut civitatem amittant. *d. l.* 5. § 1.

Item olim hi qui, cum Cives Romani essent, mittebantur in colonias Latinas : teste Boetio in Topic. Cicer. *lib.* 2. *et ipso Cicerone* pro Cæcina *cap.* 33. *Vid. supra Tit.* de Statu. homin. *N.* 26.

§ 3. *De minima Capitis diminutione.*

IV. *Circa illam videndum est* 1.° *quomodo contingat.*

Et quidem Liberos qui arrogatum parentem sequuntur, placet minui Caput; cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint. *l.* 3. Paul. lib. 11. ad Edict.

Idem Emancipato filio et cæteris personis, Capitis minutio manifesto accidit; cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus (1).

Aliter atque quum servus manumittitur : quia servile Caput nullum jus (2) habet; ideo nec minui potest. *d. l.* 3. §. 1.

Hodie enim incipit statum habere quum manumittitur. *l.* 4. Modest. lib. 11. Pandect.

V. 2.° Nunc respiciendum, quæ Capitis diminutione pereant : et primo de ea Capitis diminutione quæ salva civitate accidit. Per quam publica jura non interverti constat : nam manere Magistratum, vel Senatorem, vel Judicem, certum est. *sup. d. l.* 5. § 2.

Nam et cætera officia, quæ publica sunt, in eo non finiuntur. Capitis enim minutio privata hominis et familiæ ejus jura, non civitatis, amittit. *l.* 6. Ulp. lib. 51. ad Sabin.

Cum autem tutela publicum munus videatur; hinc sequitur quod Tutelas etiam non amittit Capitis minutio : exceptis his quæ in Jure alieno personis positis (3) deferuntur.

Igitur testamento dati, vel ex Lege, vel ex Senatusconsulto, erunt nihilominus tutores.

Sed legitimæ tutelæ ex XII Tabulis, intervertuntur. Eadem ratione qua et hereditates exinde legitimæ : quia agnatis deferuntur; qui desinunt esse, familia mutati.

Ex novis autem Legibus, et hereditates et tutelæ plerumque sic deferuntur ut personæ naturaliter (4) designentur : ut ecce, deferunt hereditatem Senatusconsulta (5) matri et filio. *l.* 7. Paul. lib. 11. ad Edict.

VI. *Minima quidem Capitis minutione jura publica non intereunt : secus de privatis; ut sunt V. G. obligationes tam activæ quam passivæ, ut ex infra scriptis liquebit.*

Excipiendæ sunt obligationes quæ ex delictis descendunt : Nam Nemo delictis exuitur quamvis Capite minutus sit. *l.* 2. § 3. Ulp. lib. 12. ad Edict.

Et injuriarum, et actionum ex delicto venientium obligationes cum Capite ambulant. *sup. d. l.* 7. § 1.

Item Eas obligationes quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, palam est Capitis diminutione non perire : quia Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Itaque de dote actio (6), quia in bonum et æquum concepta est, nihilominus durat etiam post Capitis diminutionem. *l.* 8. Gaius lib. 4. ad Edict. provinc.

Ut quandoque emancipata agat. *l.* 9. Paul. lib. 11. ad Edict.

Item non intereunt quæ in facto potissimum consistere intelliguntur : V. G. Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur : morte quidem legatarii legatum intercidit; Capitis diminutione tamen interveniente perseverat : videlicet, quia tale legatum in facto potius quam in jure consistit. *l.* 10. Modest. lib 8. different.

ARTICULUS II.

Exponitur Edictum DE CAPITE MINUTIS.

VII. Ait Prætor : « Qui quæve, posteaquam » quid cum his actum contractumve sit, Capite » diminuti diminutæ esse dicentur : in eos easve, » perinde quasi id factum non sit, Judicium dabo ». *l.* 2. § 1. Ulp. lib. 12. ad Edict.

Pertinet hoc Edictum ad eas Capitis diminutiones, quæ salva Civitate contingunt. Cæterum, sive amissione civitatis, sive libertatis amissione, contingat Capitis diminutio, cessabit Edictum; neque

(1) Vid. Tit. *de Adopt. et Emancip.* supra lib. 1.

(2) Unde nec pro personis habentur servi.

(3) Cujacius ait mendum hic irrepsisse, et legi oportere *quæ Jure Agnationis Proximis Personis.* Errori causam dedit conformitas signorum, *J. A. P. P.* Certe admittenda est hæc emendatio, alioquin nullus esset sensus hujus legis : nisi magis placeat emendatio Jac. Gothofr. qui sic legit : *exceptis his quæ in Jure Antiquo Positis Personis deferuntur* ; ac per Jus antiquum intelligit. Leg. XII. Tab. quæ agnatis tutelas deferebat.

(4) Id est, inspecto naturalis duntaxat cognationis vinculo, quod per emancipationem et adoptionem non dissolvitur. Nam *Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest.*

(5) Tertullianum et Orphitianum.

(6) Exempli causa actionem *De dote* afferri; cæterum omnes bonæ fidei actiones hac regula contineri existimat D. Noodt. ad h. tit. Contra Cujacius Observ. XXII. 14. contineri censet eas duntaxat quæ specialiter conceptæ sunt in id quod æquum et bonum est; qualis est actio *Injuriarum*; qualis est etiam actio *De dejectis* quum filiofamilias nocitum est.

possunt hi penitus conveniri. Dabitur plane actio in eos (1) ad quos bona pervenerunt eorum. *d. l.* 2.

Maxime autem Si libertate adempta, Capitis diminutio subsecuta sit; nulli restitutioni adversus servum locus est: quia nec Prætoria jurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit. Sed utilis actio adversus dominum danda est; ut Julianus scribit: et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona quæ habuit, mitti. *l.* 7. § 2. Paul. lib. 11. ad Edict.

Item quum civitas amissa est, nulla restitutionis æquitas est adversus eum qui amissis bonis et civitate relicta nudus exulat. *d. l.* 7. § 3.

VIII. *Superest igitur ut hoc Edictum pertineat ad minimam Capitis diminutionem, restituatque obligationes quæ jam præcesserunt, et per eam interierunt: scilicet quoad civile vinculum. Nam* Hi qui Capite minuuntur ex his causis quæ Capitis diminutionem præcesserunt, manent obligati naturaliter.

Cæterum si postea, imputare quis sibi debebit cur contraxerit: quantum ad verba (2) hujus Edicti pertinet. Sed interdum (3) si contrahatur cum his post Capitis diminutionem, danda est actio. Et quidem si arrogatus sit; nullus labor: nam perinde obligabitur ut filiusfamilias. *l.* 2. § 2. Ulp. lib. 12. ad Edict.

IX. *Interdum etiam non restituitur actio quæ Capitis diminutione interiit. Nam* Ei qui debitorem suum adrogavit, non restituitur actio in eum postquam sui juris fiat. *d. l.* 2. § 4.

X. Hoc *quod ex Prætoris Edicto competit* judicium perpetuum est; et in heredes et heredibus datur. *d. l.* 2. § 5.

XI. *Restituit quidem hoc Edicto Prætor obligationes quæ per Capitis diminutionem interierunt: at non restituit testamenta. Nam hæc* Verba (4), contraxerunt, gesserunt (5), non pertinent ad testandi jus. *l.* 20. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 12. ad Edict.

(1) Vid. Tit. *de Bonis damnatorum*, infra lib. 48.

(2) Ait Prætor; *Qui, postquam quid cum his actum sit, Capite diminuti, etc.* Ergo non pertinent ea verba ad eas obligationes quæ Capitis diminutionem subsecutæ sunt.

(3) Quare dicit *interdum?* Quis enim casus fingi potest, quo is qui minimam Capitis diminutionem passus est, non possit postea contrahendo obligari? Cujacius Observ. VII. 11. intelligit de muliere, quæ Capite minuebatur conveniendo in manum viri: hanc ait non potuisse contrahere. Sed cur minus potuit, quam quævis filiafamilias? quam potuisse contrahere liquet vel ex eo quod Macedonianum ad eas pertinere dicatur in l. 9. § 2. ff. *de Senatusconsulto Macedoniano.*

(4) Cujacius ad hanc l. probat eam pertinere ad hoc Edictum.

(5) Ait enim Prætor: *Si quid cum his actum contractumve sit.*

TITULUS VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES VIGINTI QUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUANTUR.

I. Non *solis Minoribus prospexit Prætor.*

Nam et Respublica Minorum jure uti solet; ideoque auxilium restitutionis implorare potest. *l.* 4. *Cod. h. t.* Diocl. et Maxim.

II. *Sed et privati Majores viginti quinque annis, ex certis causis restituuntur.*

Potissimæ continentur in Edicto.

Verba autem Edicti talia sunt: « Si cujus quid » de bonis [diminutum (1) erit] quum is metu, aut » sine dolo malo Reipublicæ causa abesset; inve » vinculis, servitute, hostiumque potestate esset; » [posteave (2)]; sive cujus actionis eorum cui » dies exisse dicetur:

» Item si quis quid usu suum fecisset; aut, quod » non utendo amisit, consecutus (3); actioneve » qua solutus ob id quod dies ejus exierit quum » absens non defenderetur, inve vinculis esset, » secumve agendi potestatem non faceret; aut » quum eum invitum in Jus vocari non liceret,

(1) Hæc verba quæ in codice Pisano desunt, postulat ratio contextus. Extant in Basilicis: Cujac. Observ. XXIV. 40. et ea agnoscit Alexander in l. 2. Cod. *de Restitut. milit.*

(2) Deest *posteave* in omnibus Editionibus: quod tamen verbum in Edicto fuisse liquet ex N. 19. h. t. infra.

(3) Id est, consecutus est per absentiam quod alter præsens amisit non utendo.

» neque defenderetur : [cumve Magistratus (1) de » ea re appellatus esset.]

» SIVE CUI per Magistratum, sine dolo ipsius, » actio exempta esse dicetur : earum rerum actio- » nem intra annum quo primum de ea re expe- » riundi potestas erit :

» Item SI QUA ALIA MIHI CAUSA ESSE VIDEBITUR :

» IN INTEGRUM restituam quod ejus per Leges, » Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta » Principum licebit ». *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Hujus Edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur. Læsum enim jus per id tempus, quo quis Reipublicæ operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur. Necnon et adversus eos succurritur; ne vel obsit vel prosit quod evenit. *d. l.* 1. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Enimvero Absentia ejus qui Reipublicæ (2) causa abest, neque alii damnosa esse debet. *l.* 140. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 56. AD EDICT.

Cæterum hodie ex his causis quæ in hoc Edicto continentur, non jam per ordinarias ex hoc Edicto actiones Majoribus succurri solet; sed Princeps ipse aut Senatus extra ordinem ipsis restitutionem in integrum indulget. De qua re vid. Cujac. in Parat. Cod. ad. h. t.

Hoc est quod ait Callistratus : Hoc Edictum, quod ad eos pertinet qui eo continentur, minus in usu frequentatur. Hujusmodi enim personis extra ordinem Jus dicitur ex Senatusconsultis, et Principalibus constitutionibus. *l.* 2. LIB. 2. EDICTI MONIT.

SECTIO I.

De prima parte Edicti, quæ absentibus justave causa impeditis subvenit.

Circa restitutionem quæ ex prima ejus Edicti parte datur, vidimus 1.° *Quibus et adversus quos detur;* 2.° *Quas res quæve jura restituat;* 3.° *Agemus de ejus tempore et effectu.*

ARTICULUS I.

Quibus et adversus quos prima pars Edicti subveniat.

§ 1. *Quibus subveniat, et ex quibus causis.*

III. *Prima causa restitutionis :*

Hoc capite adjuvantur imprimis qui metus causa abfuissent; scilicet si non supervacuo timore deterriti abfuissent. *l.* 2. § 1. CALLISTR. LIB. 2. EDICTI MONITORII.

METUS autem CAUSA abesse videtur qui justo timore mortis vel cruciatus corporis conterritus abest : et hoc ex effectu ejus intelligitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse : sed hujus rei disquisitio judicis est. *l.* 3. ULP. LIB. 2. AD EDICT.

Secunda causa restitutionis :

Item hi qui Reipublicæ causa sine dolo (3) malo abfuissent. *l.* 4. CALLISTR. LIB. 2. ED. MONIT.

Qui autem Reipublicæ causa abesse intelligantur, videndum est.

IV. *Et* 1.° Milites omnes qui discedere signis sine periculo non possunt, Reipublicæ causa abesse intelliguntur. *l.* 45. SCÆVOLA LIB. 1. REGUL.

Scilicet quum sunt in exercitu. Nam Miles commeatu (4) accepto, si in domo sua est, Reipublicæ causa abesse non videtur. *l.* 34. JAVOLEN LIB. 15. EX CASSIO.

Et alibi Miles qui in commeatu agit, non videtur Reipublicæ causa abesse. *l.* 1. *ff. de Re milit.* ULPIAN. LIB. 6. AD EDICT.

Cæterum miles Et dum erat in castra et redeat, Reipublicæ causa abest; quod et eundum sit in castra militaturo et redeundum.

Vivianus scribit, Proculum respondisse, Militem qui commeatu absit, dum domum vadit aut redit, Reipublicæ causa abesse; dum domi sit, non abesse. *l.* 35. § 9. PAUL. LIB. 3. AD L. JUL. ET PAPIAM.

Hæc a Justiniano confirmantur in l. 8. *Cod.* de Restitut milit.

Non solum autem qui foras in exercitu militant, Reipublicæ causa absunt : Sed et in Urbanicianis militibus idem D. Pius constituit. *d. l.* 35. § 4.

Ergo Milites plane qui Romæ militant, pro absentibus Reipublicæ causa habentur. *l.* 7. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Item paganum, qui in expeditione Consularis (5) jussu transierat, ibique in acie ceciderat : heredi enim ejus succurrendum est. *sup. d. l.* 35. § 6.

Sed et Militum medici, quoniam officium quod gerunt et publice prodest, et fraudem eis afferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt, *l.* 33. § 2. MODEST. LIB. SING. DE ENUCLEATIS CASIBUS.

Et Qui mittuntur ut milites ducerent aut reducerent, aut legendi curam (6) agerent; Reipublicæ causa absunt. *sup. d. l.* 35.

Quæsitum est de eo qui ad compescendos malos homines missus est, an Reipublicæ causa abesset? Et placuit Reipublicæ causa eum abesse. *d. l.* 35. § 5.

V. *Qui provinciis præsunt, Reipublicæ quoque causa abesse videntur.*

Unde Præfectus quoque Ægypti, Reipublicæ

(1) Quid ad hæc verba attineat, nulla in toto Titulo mentio : itaque videntur abundare.

(2) Aut ex quavis alia supra enumerata.

(3) Vid. infra N. 9.

(4) *Un Congé.*

(5) Alias Consulis.

(6) Milites legere, *lever des troupes.*

causa abest : quive aliam ob causam Reipublicæ gratia extra Urbem aberit. *d. l.* 35. § 3.

Assessores etiam Rectorum provinciæ, et ipsi Reipublicæ causa abesse videntur.

Et quidem etiam Si cui in provincia sua Princeps assidere speciali (1) beneficio permiserit : puto eum Reipublicæ causa abesse.

Quod si non ex permissu hoc fecerit; consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum qui Reipublicæ causa absunt. *l.* 38. ULP. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

Et citra hanc specialem Principis veniam, Hi qui in provincia sua ultra tempus (2) a Constitutionibus concessum assident, publica causa abesse non intelliguntur. *l.* 37. PAUL. LIB. 3. AD L. JUL. ET PAP.

Abesse Reipublicæ causa videtur Item Procurator Cæsaris, non solum cui rerum provinciæ cujusque procuratio mandata erit; sed et is cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi Procuratores diversarum, Reipublicæ causa abesse intelliguntur. *sup. d. l* 35. § 2.

Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum Principi. *d. l.* 35. § 1.

VI. *Sed et uxores quæ cum maritis suis Reipublicæ causa absentibus peregrinantur, eodem privilegio gaudent.*

Unde Alexander : Temporalibus actionibus exclusis mulieribus, quæ cum maritis Reipublicæ causa absentibus peregrinatæ sunt, ad exemplum militum, subveniri solere non est ignotum. *l.* 1. *Cod. de Uxorib. militum, etc.*

VII. *Quandiu autem abesse Reipublicæ causa videri debeant hi quos enumeravimus, docet Ulpianus :*

Tandiu Reipublicæ causa abesse quis videbitur, quandiu officio alicui præest. Quod si finitum fuerit officium, jam desiuit abesse Reipublicæ causa.

Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim atque desiit Reipublicæ causa abesse, ea quibus reverti in Urbem potuit. Et erit moderatum, tempora ei dare quæ Lex revertentibus præstitit (3) : Quare si quo deflexerit suæ rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere : habitaque dinumeratione temporis quo reverti potuit, statim eum dicemus desisse Reipublicæ causa abesse.

Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis; sicuti haberi solet et hiemis et navigationis et cæterorum quæ casu contingunt. *l.* 38. § 1. ULP. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAPIAM.

Ut tempus reditus, ita et tempus profectionis pro absentia Reipublicæ causa habetur.

Unde Abesse Reipublicæ causa intelligitur et is qui ab Urbe profectus est, licet nondum ad provinciam (4) accesserit : sed is (5) qui excessit, donec in Urbem revertatur. Et hoc ad Proconsules Legatosque eorum et ad eos qui provinciis præsunt, procuratoresve principum qui in provinciis tenentur, pertinet; et ad Tribunos militum et Præfectos, et comites Legatorum qui ad ærarium delati, aut in commentarium (6) Principis delati sunt. *l.* 32. MODESTIN. LIB. 9. REGULAR.

Species quam modo retulimus, est de eo qui Rector provinciæ designatur, quum in Urbe degeret.

Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus est, aut quum in eadem provincia degit, Reipublicæ administrandæ causa simul agere Rempublicam cœpit, ad similitudinem absentis habetur. *sup. d. l.* 35. § 8.

VIII. *Vidimus qui Reipublicæ causa abesse videri debeant, et quandiu.*

Sed qui Romæ Reipublicæ causa operam dant, Reipublicæ causa non absunt. *l.* 5. ¶ *sed qui* ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Ut sunt Magistratus. *l.* 6. PAUL. LIB. 12. AD EDICT.

Tamen Qui *ex provincia* Reipublicæ causa Romam profectus est, abesse Reipublicæ causa videtur. Sed et si extra patriam suam Reipublicæ causa profectus sit, etiamsi per Urbem ei iter competit, Reipublicæ causa abest. *sup. d. l.* 35. § 7.

Eos qui notis scribunt acta Præsidum, Reipublicæ causa non abesse certum est. *l.* 35. § 1.

Item Qui operas in publico quod vectigalium causa locatum est dat, Reipublicæ causa non (7) abest. *l.* 34. § 1. JAVOLEN. LIB. 15. EX CASSIO.

IX. *Sed et hi quos Reipublicæ causa abesse diximus, ita demum adjuvantur si, ut ait Prætor,* SINE DOLO MALO *abfuissent.*

Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest neque reverteretur in eo quod per id tempus adversus eum factum est, non adjuvetur : veluti si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit, ut Reipublicæ causa abesset, revocatur ab isto privilegio. *l.* 4. ¶ *dolum.* CALLISTR. LIB. 2. EDICT. MONIT.

Nam Reipublicæ causa abesse eos solos intelligimus qui non sui commodi causa, sed coacti absunt. *l.* 36. ULP. LIB. 6. AD L. JUL. ET PAPIAM.

Hinc Non vere dicitur Reipublicæ causa abesse eum qui sui privati negotii causa in legatione est. *l.* 42. ALFENUS LIB. 5. DIGEST.

Non solum autem excludentur qui sui lucri causa; sed Et qui data opera et sine lucro hoc affectaverit, vel qui maturius profectus est : vel litis gratia, Reipublicæ cœpit causa abesse. *l.* 5. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

(1) Regulariter enim non possunt. Vid. Tit. *de Officio assessorum;* supra lib. 1.

(2) Quod est quatuor mensium. l. 10. Cod. *de Assessoribus.*

(3) Scilicet singulos dies, in singula vicena millia.

(4) Ita recte emendandus est textus. Vulg. *Provincia excesserit.* Basilica sic vertunt. : *Quamvis etiam-num in Italia sit.*

(5) Legendum *sed et is.*

(6) *Qui sont sur l'Etat.*

(7) Nam suis potius commodis operam dat quam Reipublicæ.

X. *Nota :* Sed hæc adjectio DOLI MALI ad Reipublicæ causa absentes refertur; non etiam ad eum qui metus causa : quoniam NULLUS METUS EST si dolus intercedit. *d. l.* 5. ❡ *sed hæc.*

Satis superque de absentibus Reipublicæ causa.

XI. *Tertia causa restitutionis :*

Succurritur etiam ei qui IN VINCULIS fuisset.

Quod non solum ad eum pertinet qui publica custodia coercetur, sed ad eum quoque qui a latronibus aut prædonibus vel potentiore vi oppressus vinculis coercebatur.

VINCULORUM autem appellatio latius accipitur. Nam etiam inclusos, veluti lautumiis, vinctorum numero haberi placet; quia nihil intersit, parietibus an compedibus teneatur : CUSTODIAM autem, solam publicam accipi Labeo putat. *l.* 9. CALLISTRAT. LIB. 2. EDICTI MONITORII.

Et recte. Nam Vinculorum appellatione vel privata vel publica vincula significant: custodiæ vero, tantum publicam custodiam. *l.* 224. *ff. de Verb. signif.* VENULEIUS LIB. 7. STIPUL.

Non solum alligati aut inclusi publica aut privata auctoritate, videntur in vinculis fuisse : Verum In eadem causa sunt, et qui a militibus statoribusque, vel a municipalibus ministeriis asservantur; si probentur rei suæ superesse non potuisse. In vinculis etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt ut sine dedecore in publico parere non possunt. *l.* 10. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Consonat quod rescribit Antoninus : Si idcirco apud arbitrum præsentiam tui facere non potuisti, quod sub custodia militari jussu Præsidis detinebaris; idque in veritate esse Præsidi provinciæ probaveris; accipies causæ instaurationem. *l.* 2. *Cod. h. t.*

XII. *Quarta causa restitutionis :*

Ei quoque succurritur, qui IN SERVITUTE fuerit; sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit. *l.* 11. CALLISTR. LIB. 2. EDICTI MONITORII.

Is autem qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est, hoc Edicto non continetur (1). Tandiu igitur in servitute esse videtur, quandiu non est ejusmodi lis cœpta. *l.* 12. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Recte *etiam* Labeo ait, eum non contineri qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres : quia nec bona habeat, et Prætor de liberis hominibus loquatur (2). *l.* 13. PAUL. LIB. 12. AD EDICT.

XIII. *Quinta causa restitutionis :*

Item ei succurritur qui IN HOSTIUM POTESTATE fuit, id est, ab hostibus captus. *l.* 14. CALLISTR. LIB. 2. ED. MONIT.

Poterant tamen qui in hostium potestate essent, illa parte Edicti contineri quæ loquitur de his qui in servitute fuerint. *d. l.* 14. ❡ *poterant.*

Circa illos rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si ab hostibus cum patre ac matre captus, postea, his ibi defunctis, Legis Corneliæ beneficio reversus successiones eorum quæsisti; exemplo utilis actionis, quæ in integrum restitutis datur, cum exceptionis annuæ quæ huic objici solet objectu, res vindicare non prohiberis. *l.* 5. *Cod. h. t.*

Jam vero eo meliori ratione Ab hostibus captis postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis; quia nec procuratorem habere possunt (3) : cum aliis supra scriptis (4) etiam per procuratorem possit subveniri; præter eos qui in servitute detinentur.

Ego autem, etiam nomine ejus qui hostium potitus (5) est, si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus; auxilium competere existimo. *l.* 15. ULP. LIB. 12. AD ED.

Non minus autem ab hostibus capto quam ibi nato, qui postliminium habet, succursum videtur. *d. l.* 15. § 1.

Secus de transfugis. Nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. *sup. d. l.* 14. ❡ *nam.*

XIV. *Hactenus de causis ex quibus succurritur prima Edicti parte.*

Circa eos autem quibus subveniri diximus, observandum est quod : 1.° *Regulariter soli patresfamilias ad hoc Edictum pertinent.*

Puto tamen filiumfamilias in castrensi peculio pertinere ad hoc Edictum. *sup. d. l.* 13. § 1.

2.° *His quos enumeravimus ita demum succurritur, si nullum habuerunt defensorem aut procuratorem.*

Hinc Inter Minores viginti quinque annis et eos qui Reipublicæ causa absunt, hoc interest : quod Minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra rem (6) publicam restituuntur, cognita scilicet causa : ei vero qui Reipublicæ causa absit, cæteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet ut appellare his permittatur. *l.* 8. *ff. de In integr. restit.* MACER LIB. 2. DE APPELLAT.

Item Paulus : Is qui Reipublicæ causa affuturus erat; si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit; in integrum volens restitui, non auditur (7). *l.* 39. LIB. 1. SENTENT.

3.° *Hæc restitutio etiam heredibus cæterisque*

(1) Nam lite pendente non servit. Vid. Tit. *de liberali causa*, infra lib. 40.

(2) Non de servis, cum Juris Civilis Communionem non habeant.

(3) Ejus enim qui servus est et pro nullo habetur, esse procurator non potest.

(4) Puta, Reipublicæ vel metus causa absentibus.

(5) Id est, in eorum potestate.

(6) Sunt qui pro *rempublicam* legunt, *rem judicatam.* Alii, inter quos Rævardus, legunt *rem publicatam*; eo sensu, ut Minor possit restitui non solum post rem judicatam; sed etiam post rei judicatæ executionem, quum jam res a creditoribus venalis publicatur seu proscribitur.

(7) Ipse enim sibi imputare debet, quod hunc procuratorem elegerit; Minor autem tutorem sibi non eligit.

successoribus harum personarum datur; modo his competere cœperit.

Hinc Severus et Antoninus : Si Valerianus centurio cohortis duodecimæ Alpinorum ante vita decessit, quam bonorum possessionem acciperet : heres ejus ex persona defuncti restitutionis auxilium intra annum utilem ita recte implorabit, si Valerianus, post exactos dies quibus bonorum possessio defertur, in militia defunctus est. *l.* 1. *Cod. de Restit. milit.*

Obiter nota, contra vice versa nil prodesse privilegium successoris, ad rescindendum id quod adversus defunctum qui jure communi utebatur, obtinuit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Ea quæ a patre geruntur, non decet pro disciplina militari a filiis ad irritum revocari : præsertim cum nec patrem tuum in rebus humanis agentem affirmes conquestum fuisse super hujusmodi contractu. *l.* 7. *Cod. d. tit.*

§ 2. *Adversus quos hæc restitutio competat.*

Adversus quemcumque possessorem hæc restitutio competit.

XV. *Et quidem si adversus omissionem hereditatis competat;* Julianus libro 4. scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque qui a possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles hereditatem agnoverit. [Quod (1) si non agnoverit; ex post facto usucapionem processisse manifestatur]. *l.* 17. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

XVI. Qui Reipublicæ causa abfuit, etiam adversus eum qui pariter Reipublicæ causa abfuerit, restituendus est; si aliquid damni juste queritur. *l. fin.* MARCIAN. LIB. 2. REGUL.

ARTICULUS II.

Quæ res quæve jura hac restitutione restituantur.

XVII. *Eæ res hac Edicti parte restituuntur quas Major viginti quinque annis per absentiam, aut per impedimentum quo juste detinebatur, amisit : ut ex verbis Edicti supra relatis liquet.*

Item Alexander : Si quid de bonis eorum qui Reipublicæ causa absentes sunt, diminutum est, actioneve qua competente eis aliquis liberatus fuit : in integrum restitutio perpetua jurisdictione intra annum utilem (2) permittitur. *l.* 2. *Cod. de Restit. milit.*

XVIII. *Et quidem etiam adversus distractionem quam creditor fecit rerum sibi obligatarum, restituuntur.*

Unde Valerianus et Gallienus : Si, quum militaribus laboribus operam dares, creditoris tui heredes possessiones sibi obligatas distraxerunt : poteris adito Præside provinciæ in integrum restitutionem impetrare; retractataque venditione recipies possessiones; oblato ante debito, vel pretio si minus debito fuisset. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

Simili ratione Gordianus rescribit : Ignorare non debes eorum qui Reipublicæ causa sine dolo malo absunt, si absentes boni viri arbitratu non defenduntur, bona tantum possideri : venditionem autem in id tempus differri, quo Reipublicæ causa abesse desierint. *l.* 4. *Cod. d. tit.*

Sed et adversus causam damni infecti hæc restitutio conceditur.

Hinc Si quis damni infecti missus sit in ædes militis : si quidem præsente eo jussit Prætor possideri, non restituitur : sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere. *l.* 15. § 2. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Item et adversus præscriptionem quinquennii qua tuti sunt qui a fisco emerunt, restitutionem ex hoc Edicto concedi rescribit Gordianus. Ita ille :

Neque Reipublicæ causa absentibus, neque aliis Majoribus ad Titulum in integrum restitutionis pertinentibus, præscriptionem quadriennii (3) post factam a fisco venditionem obesse posse manifestum est. *l.* 5 *Cod. de restit. milit.*

Sed et Si qua militi accusatio (4) competat tempore quo Reipublicæ operam dedit, non perimitur. *l.* 40. ULP. LIB. 5. OPINIONUM.

Generaliter Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit : veluti si adversus eum pronunciatum sit. *l.* 30. § 1. PAUL. LIB. 12. AD ED.

XIX. *Restituuntur autem non solum quæ quis dum abesset amisit, sed et quæ postea; quod quomodo accipiendum sit, docet Ulpianus.*

Ita ille : Sed quod simpliciter Prætor edixit POSTEAVE, ita accipiendum est : ut si inchoata sit bonæ fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem reverso; restitutionis auxilium locum habeat : non quandoque, sed ita demum si intra modicum tempus quam rediit hoc contigit; id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quærit advocatum. Nam eum qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit. *sup. d. l.* 15. § *fin.*

Non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque istud arbitrio Prætoris temperabitur; id est, ut ita demum restituat si non negligentia, sed temporis angustia, non

(1) Hæc postrema verba recte censent quidam eruditi non esse genuina, sed alicujus imperiti glossema. Falsum est enim repudiationem militis efficere ut ex post facto videatur usucapio processisse : imo ipso Jure processerat; sed, si miles adivisset hereditatem, fuisset rescindenda.

(2) Justinianus substituit quadriennium : ut vid. supra Tit. *de In integr. restit.* N. 5.

(3) Legendum est, *quinquennii*; scilicet intelligit præscriptionem quinquennii qua ex Edicto D. Marci tuti erant, qui emerant a fisco : de qua in Institut. Tit. *de Usucap.* § fin.

(4) Intellige de ea accusatione qua rem suam persequatur; puta, de accusatione Inofficiosi testamenti.

potuerunt litem contestari. *l.* 16. PAUL. LIB. 12. AD EDICT.

XX. *Nec solum ad ea quæ quis amisit, sed et ad ea quæ per absentiam acquirere non potuit, hæc restitutio porrigitur.*

Hinc eum quoque cui sic legatum sit [vel (1)], IN ANNOS SINGULOS QUIBUS IN ITALIA ESSET, restituendum ut capiat atque si in Italia fuisset; et Labeo scribit, et Julianus libro 4. et Pomponius libro 31. probant. Non enim (2) dies actionis exiit, ubi Prætoris auxilium necessarium erat; sed conditio in causa est. *l.* 17. § 1. ULPIAN. LIB. 12. AD ED.

Item Africanus : Si quis stipulatus sit IN ANNOS SINGULOS QUOAD IN ITALIA ESSET vel ipse vel promissor; et alteruter Reipublicæ causa abesse cœperit : officium Prætoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus et si ita concepta stipulatio fuerit : SI QUINQUENNIO PROXIMO ROMÆ FUERIT; vel ita : SI ROMÆ NON FUERIT, centum dare spondes? *l.* 43. LIB. 7. QUÆST.

Ergo Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit; restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit. *l.* 27. PAUL. LIB. 12. AD ED.

XXI. *Cæterum* Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium Majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendæ gratia queruntur; non quum et lucri faciendi ex alterius pœna vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant. *l.* 18. PAUL. LIB. 12. AD ED.

Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit : placet interruptam possessionem postliminio non restitui : quia hæc sine possessione non constitit; possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio. *l.* 19. PAP. LIB. 3. QUÆST.

Nec utilem actionem ei tribui oportet; cum sit iniquissimum auferre domino quod usus non abstulit : neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est. *l.* 20. PAPIN. LIB. 13. QUÆST.

XXII. *Illud patet quod* Is qui Reipublicæ causa abest, in aliqua re læsus non restituitur; in qua, etiamsi Reipublicæ causa non abfuisset, damnum erat passurus. *l.* 44. PAUL. LIB. 2. AD SABIN.

ARTICULUS III.

De tempore et effectu hujus restitutionis.

XXIII. *Tempus hujus restitutionis est annus utilis ex quo quis abesse aut impedire desiit.*

Hinc Alexander : Quod tempore militiæ de bonis alicujus possessum ab aliquo est, posteaquam is Reipublicæ causa abesse desiit; intra annum utilem, amota præscriptione temporis medii, possessionem vindicare permissum est. Ultra autem, jus possessoris lædere contra eum institutum non oportet. *l.* 3. *Cod. de Restit. milit.*

Si quis sæpius Reipublicæ causa abfuit; ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum, Labeo putat.

Sed si omnes quidem absentiæ annum colligant, singulæ minus anno : utrum annum ei damus ad restitutionem; an vero tantum temporis, quantum novissima ejus absentia occupavit, videndum? Et puto, annum dandum. *l.* 28. § 3. ULPIAN. LIB. 12. AD EDICT.

XXIV. *Quod attinet ad hujus restitutionis effectum : si quidem quis personales actiones tempore amisit, hac restitutione utiles actiones vice earum consequitur; ut passim vidimus. Si rem suam quam alius usucepit, aut aliquod jus (puta, ususfructus) non utendo amisit; Rescissoria actio ei datur qua, rescissa usucapione aut præscriptione, eam rem illudve jus cum fructibus vindicet.*

Igitur non solum ipsam rem, sed et ejus fructus consequitur restitutus.

Hinc Item ei qui per captivitatem, fundi possessionem vel ususfructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait; et fructus quoque medio tempore ab alio ex usufructu perceptos, debere captivo restitui æquum putat. *l.* 23. § 2. ULP. LIB. 12. AD. ED.

Exemplo *autem* Rescissoriæ actionis, etiam exceptio ei qui Reipublicæ causa (3) abfuit, competit; forte si res ab eo possessionem nancto vindicentur (4). *sup. d. l.* 28. § 5.

XXV. *Observandum superest, ea quæ restituuntur cum suo onere restitui.*

Hinc Si quis Titio legaverit, SI MORTIS SUÆ TEMPORE IN ITALIA ESSET, aut IN ANNOS SINGULOS QUOT IN ITALIA ESSET; et ei succursum fuerit, quia ob id quod Reipublicæ causa abfuit, exclusus fuerit a legato : fideicommissum ab eo relictum præstare cogitur. Marcellus notat : Quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa, militi restitui hereditatem quam ob id perdidit quod Reipublicæ causa abfuit? *l.* 41. JULIAN. LIB. 35. DIGEST.

SECTIO II.

De secunda parte Edicti.

XXVI. Item ait Prætor : SI QUIS USU SUUM FECISSET; AUT QUOD NON UTENDO SIT AMISSUM, CONSECUTUS; ACTIONE QUA SOLUTUS, OB ID QUOD DIES EJUS EXIERIT QUUM ABSENS NON DEFENDERETUR.

(1) Hoc *vel* videtur abundare : aut saltem hic refertur pars tantum stipulationis. Vid. infra N. 25.

(2) Supple, et quidem restituitur ut legatum capiat; non ut actio ei restituatur. Cum nulla unquam ei competierit; nulla dies actionis exiit, *ubi* [id est in qua] *Prætoris auxilium necessarium* sit.

(3) Idem dic de cæteris quibus hæc restitutio datur.

(4) Restitutus in integrum; antequam Rescissoriam intentaret quæ ipsi ex restitutione competebat, nanctus est possessionem earum rerum quas po erat rescissa usucapione repetere. Si ab eo res illæ vindicentur, multo magis habebit exceptionem ad tuendam possessionem.

Quam clausulam Prætor inseruit; ut, quemadmodum succurrit supra scriptis personis ne capiantur, ita et adversus ipsas succurrit ne capiant. *l.* 21. ULPIAN. LIB. 12. AD ED.

Sicut igitur damno eos affici non vult, ita lucrum facere non patitur. *l.* 22. § 1. PAUL. LIB. 12. AD EDICT.

§ 1. *Adversus quos detur restitutio ex hac Edicti parte.*

XXVII. *Inter eos adversus quos hæc restitutio datur, primo loco recensentur absentes.*

Et erit notandum quod plus Prætor expressit quum adversus eos restituit, quam quum ipsis subvenit. Nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit; ut supra : sed adjicit clausulam qua omnes qui absentes non defenduntur, complexus est. *sup. d. l.* 21. § 1.

Quid de captivo? Nam licet nil potest per se usucapere; Hi plane qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere (1) possunt ex re peculiari. Et æquum erit ex hac clausula præsentibus, id est qui non sunt in captivitate, subvenire (2); si, cum non defenderentur, usucaptum sit.

Sed et si dies quæ adversus captivum competebat, exierit; succurrendum adversus eum. *l.* 23. § 3, ULP. LIB. 12. AD EDICT.

XXVIII. *Igitur* Hæc restitutio locum habet; sive per se, sive per subjectas sibi personas, usu acquisierunt qui absentes non defendebantur : et ita, si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator; cum habueris quem convenias, non debet inquietari.

Cæterum, si non existebat defensor, æquissimum erat subveniri : eo potius quod, eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, Prætor ex Edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut, si res exegerit, etiam distrahantur; si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti. *sup. d. l.* 21. § 2.

Ergo sciendum est non aliter hoc Edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint an defendant, aut si nemo sit qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat, nec quisquam defensioni se offerat : eaque testatione complecti oportet. *l.* 22. PAUL. LIB. 12. AD EDICT.

Defendi autem non is videtur cujus se defensor ingerit, sed qui requisitus ab actore non est defensioni defuturus. Plenaque defensio accipietur, si et judicium non detrectetur, et JUDICATUM SOLVI satisdetur. *sup. d. l.* 21 § 3.

XXIX. *Inter eos adversus quos hæc restitutio competit, recensentur* 2.° *Qui in vinculis fuerunt.*

Nam Ait Prætor : INVE VINCULIS ESSET. [Secumve agenti potestatem non faceret.]

Hæc persona merito adjecta est. Fieri enim poterat ut quis in vinculis, præsens esset; vel in publica vel in privata vincula ductus. Nam et eum qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu acquirere constat. Sed et is qui in vinculis est, si defendatur; cessat restitutio. *sup. d. l.* 23.

XXX. 3.° Deinde adjicit Prætor : SECUMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET : ut, si, dum hoc faciat, per usum acquisitio impleta, vel quid ex supra scriptis contigit, restitutio concedatur : merito. Nec enim sufficit semper in possessionem bonorum ejus mitti; quia ea interdum species esse potest ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet. Finge enim, dum advocationes postulat, diem exiisse; vel dum alia mora judicii contingit. *l.* 23. § 4. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Sed et ad eos pertinet qui conventi frustrantur, et qualibet tergiversatione et solertia efficiunt ne cum ipsis agi possit. *l.* 24. PAUL. LIB. 12. AD EDICT.

Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus; qui non frustrandi gratia id faceret, sed quod multitudine rerum distringeretur. *l.* 25. GAIUS LIB. 4. AD ED. PROVINC.

XXXI. *Denique* Ait Prætor : AUT CUM EUM INVITUM IN JUS VOCARE NON LICERET. [Neque defenderetur.]

Hæc clausula ad eos pertinet quos more Majorum sine fraude (3) in Jus vocare non licet : ut Consulem, Prætorem, cæterosque qui imperium potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc Edictum quos Prætor prohibet sine permissu suo vocari; quoniam aditus potuit permittere; patronos puta et parentes. *l.* 26. § 2. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

XXXII. Deinde adjicit : NEQUE DEFENDERETUR. Quod ad omnes supra scriptos pertinet : Præter. quam ad eum qui absens quid usucepit; quoniam plene supra de eo cautum est. *d. l.* 26. § 3.

XXXIII. *Et in summa, hæc restitutio competit adversus omnes qui non potuerunt conveniri.*

Quod Edictum etiam ad furiosos, et infantes, et civitates pertinere Labeo ait. *sup. d. l.* 22. § *fin.*

An autem in hac specie conveniendi adversarium copiam habuisse videar? Si cum in provincia domicilium haberes, esses autem in Urbe; an mihi (4) annus cedat, quasi experiundi potestatem habeam? Et ait Labeo, Non cedere. Ego autem puto hoc ita verum, si jus revocandi (5) domum adversarius habuit; si minus, videri esse experiundi potestatem : quia et Romæ contestari litem potuit. *l.* 28. § 4. ULP. LIB. 12. AD ED.

XXXIV. *Hæc restitutio datur adversus here-*

(1) Huic captivo postea reverso.

(2) Adversus captivos; si, cum hi non haberent defensorem qui conveniri posset eorum nomine, usucaptum sit aliquid ab iis qui in potestate eorum fuerant.

(3) Fraus hic accipitur pro damno seu mulcta quam incurreret qui eos vocaret.

(4) Romæ existenti.

(5) De quo vid. Tit. *de Judiciis*, infra lib. 5.

dem harum personarum : et quidem, quamvis usucapio aut præscriptio ab his inchoata ab eo demum completa sit.

Unde Quum miles qui usucapiebat, decesserit; et heres impleverit usucapionem; æquum est rescindi quod postea usucaptum est : ut eadem in heredibus qui in usucapionem succedunt, servanda sint; quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem; et plerumque nondum hereditate adita completur. *l.* 30 PAUL. LIB. 12. AD ED.

Enimvero NEMO plus commodi heredi suo relinquit quam ipse habuit. *l.* 120. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 12. AD EDICT.

XXXV. *Hæc restitutio datur etiam adversus quemvis possessorem. Unde* Si is qui Reipublicæ causa abfuit, usucepit, et post usucapionem alienaverit rem; restitutio facienda erit. Et licet sine dolo abfuerit et usuceperit, lucro ejus occurri oportet. *sup. d. l.* 30. § 1.

§ 2. *De hujus restitutionis effectu.*

XXXVI. *Hujus restitutionis is effectus est; ut, tantum temporis ex usucapione aut præscriptione, quam is adversus quem datur complevit, detrahatur; quantum supererat quum desiit posse conveniri.*

Hinc Quoties per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit : ut puta, rem tuam possedi uno minus die statuto in usucapionibus tempore; deinde Reipublicæ causa abesse cœpi : restitutio adversus me unius diei facienda est. *l.* 26. § 8. ULP. LIB. 12. AD ED.

Tamen Si is cujus rem usucepit Reipublicæ causa absens, possessionem suæ rei ab illo usucaptæ nanctus sit : etsi postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem (1). *l.* 31. PAUL. LIB. 53. AD ED.

XXXVII. In actione Rescissoria quæ adversus militem (2) competit; æquissimum esse Pomponius ait, ejus quoque temporis quo absens defensus non est, fructus eum præstare : ergo et militi debebunt restitui. Utrimque actio erit. *l.* 28. § *fin.* ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Videlicet ne cui officium publicum, vel damno vel compendio sit. *l.* 29. AFRICANUS LIB. 7. QUÆST.

SECTIO III.

De tertia parte Edicti.

XXXVIII. Ait Prætor : SIVE CUI PER MAGISTRATUS, SINE DOLO MALO IPSIUS, ACTIO EXEMPTA ESSE DICETUR. *l:* 26. § 4. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Tria igitur concurrere oportet, ut hæc pars Edicti locum habeat.

1.° *Oportet ut actio exempta sit.* ACTIO EXEMPTA sic erit accipienda, si desiit agere posse. *d. l.* 26. § 5.

2°. *Item oportet ut per Magistratum exempta sit.* Sed et si per Prætorem stetit (3), restitutio indulgebitur. *d. l.* 26.

3.° *Et quidem ut exempta sit sine dolo ejus qui restitui desiderat.*

XXXIX. *Quod autem per Magistratum actio exempta dicitur,* Hoc quo? Ut si per dilationes judicis effectum sit ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si Magistratus copia non fuit; Labeo ait restitutionem faciendam. *l.* 26. § 4. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

Si feriæ extra ordinem sint indictæ; ob res puta prospere gestas, vel in honorem Principis; et propterea Magistratus Jus non dixerit : Gaius Cassius nominatim edicebat, restituturum se : quia per Prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere; quia prospicere eas potuerit et debuerit actor, ne in eas incidat. Quod verius est; et ita Celsus libro 2. Digestorum scribit.

Sed quum feriæ tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est; non totius temporis : et ita Julianus libro 4. Digestorum scribit. Ait enim rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur quibus actor agere voluit, et interventu feriarum impeditus est. *d. l.* 26. § 7.

Item per Magistratus factum videtur, si per gratiam aut sordes Magistratus Jus non dixerit. Et hæc pars locum habebit, necnon et superior (4) SECUMVE AGENDI POTESTATEM NON FACIAT. Nam id egit litigator ne secum agatur, dum judicem corrumpit. *d. l.* 26. § 4. ¶ *fin.*

Nota : PER MAGISTRATUS autem factum ita accipiendum est, si Jus non dixit : alioqum si causa cognita denegavit actionem, restitutio cessat. Et ita Servio videtur: *d.* § 4. ¶ *per Magistratus.*

XL. *Denique* Et adjicitur SINE DOLO MALO IPSIUS (5) : videlicet ut, si dolus ejus intervenerit, ne ei succurratur. Ipsis enim delinquentibus Prætor non subvenit. Proinde si, dum vult apud sequentem Prætorem agere, tempus frustratus est; non ei subvenietur. Sed et si, dum decreto Prætoris non obtemperat, jurisdictionem ei denegaverit; non esse eum restituendum Labeo scribit. Idemque, si ex alia justa causa non fuerit ab eo auditus. *d. l.* 26. § 6. ULP. LIB. 12. AD EDICT.

SECTIO IV.

De ultima parte Edicti.

XLI. Item inquit Prætor : SI QUA ALIA MIHI JUSTA CAUSA VIDEBITUR, IN INTEGRUM RESTITUAM.

(1) Publicianam scilicet; quæ dabitur illi adversus quemlibet possessorem, etiam adversus illum qui rem usuceperat : nec erit huic utilis exceptio justi dominii.

(2) Idem dictum puta de cæteris qui conveniri non potuerunt.

(3) Quominus quis conveniri potuerit.

(4) Supra N. 30.

(5) Qui restitui desiderat.

Hæc clausula Edicto inserta est necessario. Multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium; nec singulatim enumerari potuerunt: ut quoties æquitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. Ut puta, legatione quis pro civitate functus est: æquissimum est eum restitui, licet Reipublicæ (1) causa non absit. Et sæpissime constitutum est, adjuvari eum debere; sive habuit procuratorem, sive non (2). *d. l.* 26. § 9.

Legatis quoque municipiorum succurritur, ex Principum Marci et Commodi Constitutione. *l.* 8. PAUL. LIB. 3. BREVIUM.

Item Antoninus: Si, propter officium legationis ad me bona fide factæ, absens et indefensus condemnatus es; instaurationem judicii jure desideras, ut ex integro defensionibus tuis utaris. Nam eos quoque qui legationis officio funguntur, in eo privilegio esse in quo sunt qui Reipublicæ causa absunt, receptum est. *l.* 1. *Cod. h. t.*

XLII. Inter eos, qui ex generali clausula adjuvantur, et fisci patronus connumeratur. *l.* 33. MODEST. LIB. SING. DE ENUCL. CASIBUS.

Idem puto et si *quis* testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in Urbem, vel ad Principem. Nam et hic sæpissime est rescriptum subveniri. Sed et his qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum. *sup. d. l.* 26. *d.* § 9. ¶ *idem puto.*

Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait: sed non et ipsi concedendam; quia potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum. *d. l.* 26. § 1.

Item alibi: Quod, eo tempore quo in insula aliquis fuit (3) pœna ei irrogata cujus restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis quæ non erant adempta probatum fuerit; suæ causæ restituendum est. *l.* 40. § 1. ULP. LIB. 5. OPIN.

Et generaliter quotiescumque quis ex necessitate, non ex voluntate abfuit; dici oportet ei subveniendum. *d. l.* 26. § 9. ¶ *fin.*

XLIII. Necnon et si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet Prætor an ei subveniri debeat; puta, studiorum causa; forte procuratore suo defuncto: ne decipiatur per justissimam absentiæ causam. *l.* 28. ULPIAN. LIB. 12. AD EDICT.

Item si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fidejussorum satisdatione; et dum propter hoc recedere non potest, captus sit; restituetur, et adversus eum dabitur restitutio. *l.* 28. § 1.

Pariter Etiam (4) ei qui priusquam nasceretur usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit. *l.* 45. *ff. de Minorib.* CALLISTR. LIB. 1. ED. MONIT.

XLIV. *Aliud exemplum restitutionis quam ex generali clausula Prætor indulget, habes in hoc rescripto Antonini.* D. Antoninus Marcio avito Prætori, de succurrendo ei qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: « ETSI NIHIL facile » mutandum est ex solemnibus; tamen ubi æquitas » evidens poscit, subveniendum est.

» Itaque si citatus non respondit, et ob hoc » more pronunciatum est, confestim autem pro » tribunali te sedente adiit; existimari potest non » sua culpa, sed parum exaudita voce præconis » defuisse; ideoque restitui potest ». *l.* 7. *ff. de In integr. rest.* MARCELL. LIB. 3. DIG.

Habes et aliud exemplum quod ita refert Papinianus: Alterius (5) curatoris heredem Minorem, ut majore pecunia condemnatum, in integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversus alterum curatorem instaurandæ non dabit, quasi minore pecunia condemnatum; si non sit ejus ætatis actor cui subveniri debeat. Sed æquitatis ratione suadente, per utilem actionem ei subveniri in quantum alter relevatus est, oportet. *l.* 20. *ff. de Tutel. et ration. distrah.* PAPIN. LIB. 2. RESPONS.

Passim alia exempla videre erit in decursu Pandectarum.

XLV. *Denique in fine Edicti:* QUOD EJUS, inquit Prætor, PER LEGES, PLEBISCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA, DECRETA PRINCIPUM, LICEBIT. Quæ clausula non illud pollicetur; restituturum, si Leges permittant; sed, si Leges non prohibeant. *sup. d. l.* 28. § 2.

(1) Roma tantum dicitur proprie Respublica: aliæ civitates sunt loco privatorum.

(2) Atqui etiam absenti Reipublicæ causa non succurritur, quum procuratorem reliquit per quem defenderetur; ut constat ex l. 39. supra N. 14. Scilicet hoc in Legato, speciali ratione obtinet; quia, cum communi civium voluntate in rem communem civium constitutus sit Legatus, æquum non est ut possit quisquam ex civibus captare lucrum ex ejus absentia. Ita Cujac. Observ. XIX. 14.

(3) Non in eam deportatus, sed relegatus.

(4) Cujacius ad l. 38. ff. *de Minoribus,* censet hanc legem ad hoc Edictum pertinere, non vero ad Edictum de Minoribus: nec enim restitui Minorem adversus usucapionem cœptam a defuncto; plus autem tribui ei qui in utero fuit, qui merito absenti comparatur.

(5) Finge: Duo curatores Caius et Seïus ex administratione curæ debebant alicui centum, singuli ex æquis partibus. Heres Caii Minor condemnatus est per errorem Judicis in sexaginta; Seïus in quadraginta duntaxat. Heres Caii Minor restitutus est adversus sententiam, et repetiit decem ab eo cujus cura gesta est. Hæc restitutio non proderit ad infirmandam sententiam qua Seïus in quadraginta duntaxat condemnatus est; quia restitutionis effectus concluditur inter personas inter quas impetrata est. Verum, cum æquum non sit eum cujus cura gesta est versari hoc casu in damno, Seium autem in lucro, restitutio ei adversus Seium dabitur ex hac generali clausula.

TITULUS VII.

DE ALIENATIONE, JUDICII MUTANDI CAUSA, FACTA.

MERITO *superioribus Titulis, in quibus de variis restitutionum speciebus actum est, subjungitur hoc Edictum. Continet enim quamdam restitutionis speciem : si quidem adversus eum qui rem dolo* Judicii mutandi causa *alienavit, actio restituitur; ad instar actionis illius quæ adversus eum, ipso desinente possidere, competere desiit.*

Edictum illud in 1.ª *sectione exponemus : in altera Constitutiones Principum quæ cum eo aliquam habent affinitatem.*

SECTIO I.

Exponitur Edictum de Alienatione, judicii mutandi causa, facta.

I. Omnibus modis Proconsul id agit ne cujus deterior causa fiat ex alieno facto. Et cum intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui, opposito nobis alio adversario; in eam quoque rem prospexit : ut, si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit; tanti nobis IN FACTUM actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse. *l.* 1. GAIUS LIB. 4. AD ED. PROVINC.

Circa hoc Edictum videbimus 1.º *Quando locum habeat;* 2.º *Quomodo adversus Alienationes,* Judicii mutandi causa *factas, succurrat.*

ARTICULUS I.

Quando hoc Edictum locum habeat.

Ut quis hoc Edicto teneatur, hæc requiruntur 1.º *Ut alienaverit;* 2.º *Ut* Judicii mutandi causa; 3.º *Ut dolo malo;* 4.º *Requiritur ut inde deterior conditio adversarii, facta fuerit.*

§ 1. *Quæ Alienatio hoc Edicto contineatur.*

II. *Alienatum hic large accipimus. Enimvero* Pedius libro 9. non solum ad dominii translationem hoc Edictum pertinere ait, verum ad possessionis quoque. Alioquin cum quo in rem agebatur, inquit, si possessione cessit (1), non tenebitur (2). *l.* 4. § 2. ULP. LIB. 13. AD ED.

Igitur Alienare intelligitur etiam qui alienam rem vendidit. *l.* 8. § 2. PAUL. LIB. 12. AD ED.

Ad jura (3) etiam prædiorum hoc Edictum pertinet; modo si dolo malo fiat Alienatio. *sup. d. l.* 4. § 4.

Nam REI (4) appellatione, et causæ et jura continentur. *l.* 23. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 14. AD ED.

III. *Cæterum* NON Alienat qui duntaxat omittit possessionem (5). *l.* 119. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 13. AD ED.

Nec etiam ad hoc Edictum pertinet, nisi ea Alienatio quæ duravit. Quod Si quis alienaverit, deinde receperit; non tenebitur hoc Edicto. *sup. d. l.* 8. § 4.

§ 2. *De consilio* Judicii mutandi, *et dolo malo.*

IV. Ait Prætor : QUÆVE ALIENATIO, JUDICII MUTANDI CAUSA, FACTA ERIT : id est, si futuri Judicii causa, non ejus quod jam (6) sit. *d. l.* 8. § 1. PAUL. LIB. 12. AD ED.

Quod si alio consilio alienatum sit, Edicto locus non erit.

V. G. Sed heredem instituendo, vel legando, si quis alienet; huic Edicto locus non erit. *d. l.* 8. § 3.

Item Qui venditori suo redhibet, non videtur Judicii Mutandi causa abalienare. *d. l.* 8. § *fin.*

Quia redhibito homine, omnia retro aguntur. Et ideo non videtur Judicii Mutandi causa alienare qui redhibet; nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias. *l.* 9. PAUL. LIB. 1. AD ED. ÆDILIUM CURULIUM.

(1) Alicui, ut actori potentiorem adversarium suscitaret.

(2) Id est, non teneretur. Atqui tamen teneri debet : ergo etiam solius possessionis Alienatio ad hoc Edictum pertinet.

(3) Puta : si, quum fundum a te petere vellem, potentiori homini servitutem in eo fundo constituisti; ut ejus interesset tuum esse fundum, eumque mihi adversarium suscitares; hæc constitutio servitutis, est species Alienationis quæ ad Edictum pertinet.

(4) Cujacius ad h. l. probat eam pertinere ad hoc Edictum.

(5) Qui possessionem quam nondum adeptus est, respuit; puta hereditatem omittit; et locum dat potentiori substituto.

(6) Nam cœptum judicium, rei litigiosæ Alienatione non mutatur.

Nam et si obligatus (1) solvero quod a me petere velles, huic Edicto locus non erit. *l.* 10. Ulp. lib. 12. ad Ed.

V. Itemque fieri potest ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum Judicii Mutandi causa id fiat.

Sunt et alia complura (2) talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen Judicii Mutandi causa fecisse; nec hoc Edicto teneri. Neque enim alienat qui duntaxat omittit possessionem.

Non (3) tamen ejus factum improbat Prætor, qui tanti habuit re carere ne propter eam sæpius litigaret: hæc enim verecunda cogitatio ejus qui lites execratur, non est vituperanda: sed ejus duntaxat qui, cum rem habere vult, litem ad alium transfert ut molestum adversarium pro se subjiciat. *sup. d. l.* 4. § 1.

Si quis autem ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes necessarias, litem in alium transtulerit; in ea causa non est ut hoc Edicto teneatur: cum in hoc Edicto doli mali fiat mentio. Cæterum (4) erit interdictum et per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex justa causa translato. *d. l.* 4. § 3.

VI. *Cum hoc Edicto non teneatur nisi qui dolo alienaverit; hinc sequitur quod stricto jure non teneatur pupillus aut adultus, cujus tutor aut curator dolo alienavit : utili tamen actione tenebitur.*

Hoc docet Ulpianus : Si tutor pupilli, vel agnatus furiosi alienaverint; utilis actio competit: quia consilium hujus fraudis inire non possunt. *l.* 10. § 1. lib. 12. ad Ed.

§ 3. *Requiri ut ex hac Alienatione conditio adversarii facta sit deterior.*

VII. *Varia exempla afferuntur hujusmodi Alienationis, ex qua conditio adversarii fit deterior.*

I. Itaque si alterius provinciæ hominem, aut potentiorem nobis opposuerit adversarium; tenebitur. *l.* 1. § 1. Gaius lib. 4. Ed. provinc.

(Aut alium, qui vexaturus sit adversarium). *l.* 2. Ulp. lib. 13. ad Ed.

Quia etiamsi cum eo qui alterius provinciæ sit, experiar; in illius provincia experiri debeo: et potentiori pares esse non possumus. *l.* 3. Gaius lib. 4. ad Ed. provinc.

II. Sed et si hominem quem petebamus, manumiserit; durior nostra conditio fit, quia Prætores faveant libertatibus. *d. l.* 3. § 1.

III. Item si locum in quo opus feceris, cujus nomine Interdicto Quod vi aut clam, vel actione Aquæ pluviæ arcendæ tenebaris, alienaveris; durior nostra conditio facta intelligitur: quia, si (5) tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes (6); nunc vero, cum incipiat mihi adversus alium actio esse quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere: Quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur ut patiatur id opus tolli. *d. l.* 3. § 2.

Opus quoque novum si tibi nuntiaverim, tuque eum locum alienaveris, et emptor opus fecerit; dicitur te hoc judicio teneri: quasi neque tecum ex operis novi nuntiatione agere possim, quia nihil feceris; neque cum eo cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit. *d. l.* 3. § 3.

IV. Item si res fuerint usucaptæ ab eo cui alienatæ sunt, nec peti ab hoc possint (7); locum habet hoc Edictum. *l.* 4. Ulp. lib. 13. ad Ed.

ARTICULUS II.

Quomodo adversus Alienationes Judicii mutandi causa, *factas hoc Edicto succurratur.*

Qui Judicii mutandi causa *alienavit; vel id fecit, ne secum ageretur; vel, ut potentior adversarius ageret.*

§ 1. *De casu alienavit quis ne secum ageretur.*

VIII. *Eo casu datur in eum actio* In factum *ex hoc Edicto; ut ex sententia verborum Edicti intelligere est, supra N.* 1.

Ex quibus apparet quod Proconsul in integrum restituturum se pollicetur; ut hac actione officio tantum judicis consequatur actor, quantum ejus intersit alium adversarium non habuisse: forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit, alio adversario substituto. *sup. d. l.* 3. § 4.

Uno verbo : Hæc actio in id quod interest competit. *sup. d. l.* 4. § 5.

Hinc sequitur 1.° Proinde si res non fuit petitoris; aut si is qui alienatus est, sine culpa decessit; cessat judicium: nisi si quid actoris præterea (8) interfuit. *d.* § 5.

(1) Erga tertium, ei solvero.

(2) Id est, sunt plures species in quibus Edicto locus non est, quia non concurrunt omnia quæ desiderantur ad illud committendum, quamvis quædam ex his adsint. Puta, quum Alienatio quidem intercessit et dolus; verum defuit propositum judicii mutandi. Item quum adfuerunt et dolus, et propositum judicii mutandi; verum defuit Alienatio, quia quis magis omisit possidere aliquid, quam alienavit quod possidebat. Pariter in specie initio § proposita non est locus Edicto, licet intercesserit Alienatio, adfueritque consilium mutandi judicii; quia defuit dolus.

(3) Hic versiculus refertur ad principium § in quo quis sine dolo, licet *Judicii mutandi causa*, desiit possidere.

(4) Id est, alioquin sequeretur esse *interdictum, etc.* quod tamen dici non potest. Excipe casum Constitutionis D. Claudii, infra N. 13.

(5) Vulg. *quasi tecum.*

(6) Vid. infra lib. 43. Tit. *Quod vi aut clam.*

(7) Cum is qui eas alienavit, utpote titulo destitutus, ipse non potuisset usucapere.

(8) Puta, ratione fructuum.

2.° Quid ergo est? Si is adversus quem talis actio competit, paratus sit utile judicium pati perinde ac si possideret? Recte dicitur denegandam esse adversus eum ex hoc Edicto actionem (1). *sup. d. l.* 3. § 5.

3.° *Verum* Ex hoc Edicto tenetur et qui rem exhibet, si arbitratu judicis pristinam judicii causam non restituit (2). *l.* 8. PAUL. LIB. 12. AD ED.

IX. *Ex dictis liquet quod* Hæc actio non est pœnalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: Quare et heredi dabitur.

In heredem autem. *sup. d. l.* 4. § *fin.*

Vel similem. *l.* 5. PAUL. LIB. 11. AD EDICT.

Vel post annum; non dabitur. *l.* 6. ULPIAN. LIB. 13. AD EDICT.

Quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari (3). *l.* 7. GAIUS LIB. 4. AD ED. PROVINC.

X. *Observandum superest quod rescribunt Diocletianus et Maximianus:* Cum In rem actionem (4) possessio pariat adversario; Alienatione etiam Judicii Mutandi causa celebrata, in integrum restitutio Edicto Perpetuo permittatur: intelligis, si rem, ne secum ageretur, qui possidebat, venumdedit et emptori tradidit; quem elegeris, conveniendi tibi tributam esse Jure facultatem. *l. un. Cod. h. t.*

§ 2. *De Casu quo alienavit quis ut potentior adversarius ageret.*

XI. *Edictum ita succurrit eo casu, ut huic potentiori actio denegetur; ei autem qui alienavit, agere permittatur.*

Hinc Quum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus quas sibi donatas esse dicebat; responsum est, Si Judicii Mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere: ut rem magis quam litem in militem transtulisse credatur. *l.* 11. ULP. LIB. 5. OPINION.

XII. *In sequenti specie neuter aget.*

Si quis, judicii Communi dividundo evitandi causa, rem alienaverit, ex Lege Licinia (5) ei interdicitur ne Communi dividundo judicio experiatur: (V. G. ut potentior (6) emptor per licitationem vilius eam accipiat, et per hoc iterum ipse recipiat:) sed ipse quidem qui partem alienaverit, Communi dividundo judicio si agere velit, non audietur; is vero qui emit si experiri velit, ex illa parte Edicti vetatur qua cavetur NE QUA ALIENATIO JUDICII MUTANDI CAUSA FIAT. *l.* 12. MARCIAN. LIB. 14. INSTIT.

SECTIO II.

De Constitutionibus Principum huic Edicto affinibus.

XIII. *Edictum de quo egimus superiori Sectione, latum est adversus eos qui vexandi adversarii causa rem alienarent; ut actio quæ ejus rei nomine ipsis aut adversus ipsos competiisset, potentiori aut adversus potentiorem competeret.*

Extitit et Constitutio D. Claudii ad alium casum pertinens: scilicet ne, vexandi adversarii causa, actionis quæ tibi competat procuratorem potentiorem efficias; vel simpliciter ei mandando executionem actionis, vel ei actionem donando aut vendendo.

Hanc Constitutionem imprimis laudant Diocletianus et Maximianus: Divine admodum constituit D. Claudius Consultissimus Princeps parens Noster, ut jactura causæ afficerentur hi qui sibi potentiorum patrocinium advocassent: ut, hoc proposito metu, judiciariæ lites potius suo marte discurrerent quam potentiorum domorum opibus niterentur. Quem palam est in tantum provincialium quæstionibus esse commotum, ut hujus sanctionis Rectores provinciarum custodes, et contemptæ hujus rei vindices fecerit: scilicet, ut in actores seu procuratores, in subsidia negotiorum vel usurpatos gratia vel redemptos, severa sententia vindicarent. Quare cum intersit in universum omnium, et præcipue tenuiorum qui sæpe importunis potentium intercessionibus opprimuntur; inter litigatores audientiam tuam impertiri debebis. Nec metuas, ne præjudices Clarissimis viris (7): cum Divus Claudius hujus rei Rectorem provinciæ disceptatorem, et, si res postularet, ultorem specialiter fecerit. *l.* 1. *Cod. Ne liceat potentioribus patroc. litigant. præst. etc.*

Hoc confirmaverunt Arcadius, Honor. et Theodosius: Si cujuscumque modi actiones ad potentiorum fuerint delatæ personas, debiti creditores

(1) Quum hoc Edictum propositum est, nondum receptum erat ut qui dolo desiit possidere; teneretur Utili *Vindicationis* judicio perinde ac si possideret: hoc enim demum fuit receptum per consequentias Senatusconsulti quod DE PETITIONE HEREDITATIS sub Hadriano factum est, ut discimus ex l. 27. § 2. ff. *de Rei vindic.* Necesse igitur fuit ut Prætor actionem ex præsenti Edicto proponeret in eum qui dolo *Judicii mutandi causa* rem alienasset. Hodie potest dominus alterutra actione agere; ita tamen ut, si reus paratus sit Utile *Vindicationis* judicium suscipere, cesset actio ex hoc Edicto. Sed et circa alia omnia judicia quæ in possessorem dantur, idem observatur; ut actio ex hoc Edicto ita detur, nisi reus paratus sit Utile judicium quod in eum competierat suscipere, *perinde ac si* adhuc *possideret.*

(2) V. G. Si eam restituat, jam ab eo cui vendiderat usucaptam.

(3) Hæc actio ex parte actoris quod sibi abest persequentis, rei persecutoria est: ex parte autem Rei cujus delictum punitur, videtur pœnalis; adeoque in heredem qui nil deliquit, dari non debet. Ita D. Noodt.

(4) Noodt ex veteribus lectionibus ita restituit: *Cum In rem actioni possessio pariat adversarium; et Alienatione, etc.*

(5) Lata a L. Licinio Crasso et Q. Mucio Scævola Coss.

(6) Ranchinus putat inclusa debere reponi infra post verbum *alienaverit.*

(7) Severa sententia vindicando in Clarissimos illos quos quis procuratores sibi redemerit: cum regulariter Clarissimi et illustres sub Præside non conveniantur.

jactura mulctentur. Aperta enim credentium (1) videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

XIV. *Simili ratione prohibent Imperatores ne quis, suscitandi potentioris adversarii causa, actionem quam adversus aliquem habere contendit, cedat Reipublicæ vel fisco in solutum ejus quod fisco vel Reipublicæ debet.*

Sic accipe quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Abhorret a sæculo nostro, sub prætextu debiti, procurationem contra privatos fiscum præstare. *l.* 3. *Cod. Ne fiscus vel Resp. procurat.*

Pariter accipe quod rescribit Gordianus: Reipublicæ juribus adjuvari te, sub obtentu quantitatis quam eidem Reipublicæ debes, contra Juris rationem desideras. *l.* 1. *Cod. d. tit. Ne fiscus, etc.*

Simili ratione rescribit idem Imperator: Cum allegas partem rerum vel actionum dimidiam fisco, quo magis ejus juribus protegaris, velle te donare; hujusmodi litium donationem admitti, temporum meorum disciplina non patitur. Unde jus tuum, si quod tibi competit, citra invidiam fisci mei tueri solemniter cura. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

Hinc Lites donatas se non suscipere D. Pius rescripsit, licet bona relicturum (2) se quis profiteatur; vel partem bonorum donatam non suscipere. Et adjecit: Et illum dignum fuisse puniri pro tam turpi tamque invidioso commento; et, nisi durum esse videbatur, in ultro venientem pœnam statuere. *l.* 22. § 2. *ff. de Jure fisci.* Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

XV. *Est alia vexationis species quæ Constitutione Arcadii et Honorii coercetur.* Si quis *enim alicujus prædii nomine quod possidet conventus aut conveniendus, non illud quidem alienaret, sed huic prædio titulum alicujus potentioris aut nomen affigeret terrendi adversarii causa; ex dicta fraude mulctatur ipse jactura possessionis hujus prædii, quam sic retinere voluit; et potentior qui sciens hoc passus fuerit, infamia notatur. l. un. Cod.* de His qui potentiorum nomine, etc.

(1) Id est, creditorum.

(2) Hoc est quod ait Justinianus: *D. Pertinax Oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus qui litis causa Principem reliquit heredem.* Instit. *Quibus modis testam. infirm.* § fin.

TITULUS VIII.

DE RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT SENTENTIAM DICANT.

Hactenus *de Magistratibus, et de his quæ apud ipsos peraguntur. Ab his, Pandectarum ordinatores transeunt ab judices; quorum, alii* Ordinarii, *alii* Compromissarii: *incipiunt autem a Compromissariis* qui Arbitrium *in se* receperunt.

Quæcunque ad Arbitros seu Compromissarios judices, et materiam Compromissorum pertinent, in quinque Sectiones distribuemus. In 1.ª *videbimus Quid sit Compromissum et quotuplex; In* 2.ª *De his quæ ad substantiam Compromissi pertinent; In* 3.ª *De clausulis quæ Compromissis accedere solent; In* 4.ª *De Compromissorum effectu. In* 5.ª *denique videbimus Quando solvatur Compromissum.*

SECTIO I.

Quid sit Compromissum, et quotuplex.

I. Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet. *l.* 2. Paul. lib. 2. ad Ed.

Est autem Compromissum, *conventio qua litigantes, adjecta certa pœna, promittunt se parituros sententiæ Arbitri qui hoc negotium in se recepit.*

Compromissum duplex; Plenum, *et* non Plenum.

II. Plenum Compromissum appellatur quod de rebus controversiisve (1) compositum est: nam ad omnes controversias pertinet. *l.* 21. § 6. Ulp. lib. 13. ad Ed.

Præsentes scilicet, non futuras. Nam De his rebus et rationibus et controversiis judicare Arbiter potest, quæ ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt; non quæ postea supervenerunt. *l.* 46. Paul. lib. 12. ad Sabin.

Nota: Sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno (2) Compromisso actum sit, tamen ex cæteris causis (3) actiones superesse. Id enim venit in Compromissum, de quo actum est ut veniret. Sed est tutius, si quis de certa re Compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in Compromisso. *sup. d. l.* 21. *d.* § 6. ¶ *sed si forte.*

Unde liquet quale dicatur Non plenum; *scilicet quod de certa duntaxat controversia fit.*

(1) Simpliciter, et in plurali numero.

(2) *De Controversiis*, quasi essent plures.

(3) Quæ postea supervenient: hæ enim in Compromisso non venerunt.

III. *Alio etiam sensu Compromissum* Plenum *dicitur, ex quo uterque compromittens obligatur :* Non plenum *et inefficax, ex quo unus tantum obligaretur ; et quod proinde non valet : infra Sect. 2. art. 3.*

Denique Compromissum Plenum *est, cui adjecta Doli clausula parit actionem* Ex stipulatu *si adversarius dolose versatus sit.* Non plenum *est, si adjecta non fuerit ; ut eo casu recurrere necesse sit ad actionem* De dolo. *infra Sect.* 3. *N.* 16.

SECTIO II.

De his quæ ad Compromissi substantiam pertinent.

Ad Compromissi substantiam pertinet 1.° *Ut de eo negotio de quo compromitti potest, compromittatur ;* 2.° *Ut ii compromittant qui compromittere possunt ;* 3.° *Ut in eos Arbitros compromittatur in quos possit compromitti ;* 4.° *Ut Compromisso libera facultas judicandi et rem ad exitum perducendi Arbitris relinquatur ;* 5.° *Ut a compromittentibus invicem utiliter caveatur de pœna alteri præstanda ab eo qui non paruerit sententiæ, aut fecerit quominus judicetur.*

ARTICULUS I.

De quo negotio, a quibus, et in quem compromitti possit.

§ 1. *De quo negotio valeat Compromissum.*

IV. *Regulariter de quibuscumque controversiis compromitti potest ; non tamen de famosis delictis.*

Unde Julianus indistincte scribit : Si per errorem de famoso delicto ad Arbitrum itum est, vel de ea re de qua publicum judicium sit constitutum, veluti De Adulteriis, Sicariis, et similibus ; vetare debet Prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem. *l.* 32. § 6. Paul. lib. 13. ad Edict.

Sed nec de controversiis status compromitti potest. Igitur De liberali causa Compromisso facto, recte non compelletur Arbiter sententiam dicere : quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat. *l.* 32. § 7. Gaius lib. 5. ad Edict. provinc.

Nam Libertas omnibus rebus favorabilior est. *l.* 122. *de Reg. Juris.* Gaius lib. 5. ad Edict. provinc. (1).

Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quæstio sit : et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione. *sup. d. l.* 32. § 7. ¶ *eadem.*

§ 2. *Qui promittere possint necne.*

V. *Illi demum possunt compromittere, qui possunt efficaciter obligari.*

Hinc Labeo ait : Si Compromisso facto sententia dicta est, quo quis a minore viginti quinque annis Tutelæ absolveretur, ratum id a Prætore non habendum (2) : neque pœnæ eo nomine commissæ petitio dabitur. *l.* 3. Ulp. lib. 13. ad Edict.

Multo magis Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronunciare ; quia si contra eum pronuncietur, pœna non tenetur.

Præterquam si fidejussorem dederit a quo pœna peti possit : idque et Julianus sentit. *l.* 35. Gaius lib. 5. Ad Edict. provinc.

Pari ratione Si mulier alieno nomine compromittat, non erit pœna compromissa, propter intercessionem (3). *sup. d. l.* 32. § 2.

Hinc etiam Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam Arbitrum ; nec, si dixerit, pœnæ executionem dandam De peculio (4) putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus ? Sed magis est, ut non detur (5). *d. l.* 32. §. 8.

§ 3. *In quem compromitti possit.*

VI. *In quamlibet personam compromitti potest.*

Unde Pedius libro 9. et Pomponius libro 33. scribunt, Parvi referre ingenuus quis an libertinus sit, integræ famæ quis sit Arbiter, an ignominiosus.

In servum *autem* Labeo compromitti non posse libro 11. scribit : Et est verum. *l.* 7. Ulp. lib. 13. ad Edict.

Sed si in servum compromittatur, et liber sententiam dixerit ; puto, si liber factus fecerit, consentientibus partibus valere. *l.* 9. Ibid.

Mulier, quamtumvis optimæ famæ, nequidem inter libertos suos arbitrium recipere potest : ut definit Justinianus in l. fin. Cod. h. t.

VII. Sed neque in pupillum, neque in furiosum aut surdum aut mutum compromittetur ; ut Pomponius libro 33. scribit. *sup. d. l.* 9. § 1.

Item Cum Lege Julia cautum sit ne minor viginti annis judicare cogatur (6) : nemini licere minorem

(1) Liquet ex Indice Labitti, Gaium hoc libro potissimum egisse de Compromissis : unde colligere est huc hanc regulam pertinere ; quanquam et in aliis causis aptari potest.

(2) Cum enim Minor restitui in integrum adversus suam obligationem possit ; non videtur efficaciter obligatus : adeoque stare non potest Compromissum.

(3) Id est, propter Senatusconsultum Velleianum quo prohibentur mulieres intercedere, seu alieno nomine obligari.

(4) Servis ex causa Compromissi dominos de peculio non obligant ; ut videb. Tit. *de peculio* infra lib. 15. nec seipsos, utpote in quos non cadit obligatio civilis ; Tit. *de Obligat. et act.* infra lib. 44.

(5) Compromissum enim non valet, nisi uterque obligetur.

(6) Non potest quidem cogi judicare minor viginti annis. Cæterum si datus fuerit a Magistratu judex, volens potest Sententiam dicere ; modo non sit minor decem et octo annis : infra lib. 5. Tit. *de Judiciis* N. 55.

viginti annis compromissarium judicem eligere. Ideoque pœna ex sententia ejus nullo modo committitur.

Majori tamen viginti annis, si minor viginti quinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt (1). *l.* 41. Callistr. lib. 1. Edit. Monit.

VIII. Si quis judex sit, arbitrium recipere ejus rei de qua judex est, inve se compromitti jubere, prohibetur Lege Julia. Et, si sententiam dixerit, non est danda pœnæ persecutio. *sup. d. l.* 9. § 2.

IX. *Denique patet neminem in suo negotio Arbitrum esse posse. Etenim* Si de re sua quis Arbiter factus sit, sententiam dicere non potest; qui se facere jubeat aut petere prohibeat: Neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest. *l.* 51. Marcian. lib. 2. regul.

Negotium autem personale intelligitur. Alioquin etiam de re patris dicitur filiumfamilias Arbitrum esse: nam et judicem eum esse posse, plerisque placet. *l.* 6. Gaius. lib. 5. ad Ed. provinc.

X. *Illud superest observandum quod, si in duos Compromissum sit quorum unus non possit esse arbiter, nec quoad alterum valere potest Compromissum.* Unde Julianus ait: Si in Titium et servum Compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit: quamvis servi, inquit, arbitrium nullum sit. Quid tamen si dixerit sententiam Titius? Pœna non committitur: quia non, ut receperit, dixit sententiam. *sup. d. l.* 7. § 1.

Quod accipe cum limitatione hac: Sed si ita Compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum. *l.* 8. Paul. lib. 13. ad Edict.

ARTICULUS II.

De libera potestate judicandi et rem ad exitum perducendi, Arbitris relinquenda.

XI. *Illud demum Compromissum valet, quo libera sententiæ dicendæ facultas Arbitris relinquitur.*

Inde Pomponius libro 33. quærit: Si ita sit Compromissum Ut, quod Titio disceptatori placet, id Seïus pronunciet; quis sit cogendus? Et puto tale arbitrium non valere, in quo libera facultas Arbitri sententiæ non est futura. *l.* 17. § 3. Ulp. lib. ad Edict.

Qualem autem sententiam dicat Arbiter, ad Prætorem non pertinere Labeo ait; dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in Arbitrum Compromissum, ut certam sententiam dicat; nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Julianus scribit libro 4. Digestorum. *l.* 19. Paulus lib. 13. ad Edict.

XII. *Illud etiam demum Compromissum valet, quod potest ad exitum produci.*

Hinc Si in duos fuerit sic Compromissum ut, si dissentirent, tertium assumant (2): puto tale Compromissum non valere: nam in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut eis tertius assumeretur Sempronius; valet Compromissum: quoniam in assumendo dissentire non possunt. *sup. d. l.* 17. § 5.

Principaliter tamen quæramus, si in duos Arbitros sit Compromissum (3), an cogere eos Prætor debeat sententiam dicere? Quia res fere sine exitu futura est, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco Compromissum admittitur; non quoniam consentire omnes facile est; sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars major cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti: et debet Prætor cogere Arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam (4) cujus auctoritati pareatur. *d. l.* 17. § 6.

ARTICULUS III.

De pœna vicissim ex Compromisso cavenda.

XIII. *Ut Compromissum valeat, de pœna vicissim utrinque caveri debet; si sententiæ non stetur, aut fiat quominus judicetur.*

Hinc Pomponius scribit: Si de meis solis controversiis sit Compromissum, et de te pœnam sim stipulatus; videndum ne non sit Compromissum? Sed cui rei moveatur (5) non video. Nam si ideo quia de unius controversiis solum Compromissum est; nulla ratio est: licet enim et de una re compromittere. Si vero ideo quia ex altera duntaxat parte stipulatio intervenit; est ratio: quanquam, si petitor quis stipulatus est, possit dici plenum esse Compromissum; quia is qui convenitur tutus est, velut pacti exceptione; is qui convenit, si Arbitro non pareatur, habet stipulationem. Sed id verum esse non puto: neque enim sufficit exceptionem habere (6), ut Arbiter sententiam dicere cogatur *l.* 13. § 1. Ulp. lib. 13. ad Ed.

XIV. *Nil refert autem quid pœnæ nomine promissum sit. Certum est enim, id* Quod ait Prætor Pecuniam Compromissam, accipere nos debere;

(1) Scilicet poterit ex causa restitui adversus obligationem judicandi, quam recipiendo arbitrium contraxit.

(2) Ipsi Arbitri.

(3) Simpliciter, non abjecta hac clausula *Ut, si dissentirent, ipsi tertium assumerent.*

(4) In hac specie, Compromissum potest ad exitum perduci: quia, si dissentiant, Prætor ipse tertiam personam assumet. In præcedenti specie, secus; quia lex erat ut ipsi assumerent.

(5) Id est, quo pertineat hæc quæstio, cui bono moveatur. Ita sæpe Jurisconsulti, non quod ipsi quasi in incerto dubitent, sed ut verum quæstionis sensum rationemque decisionis aperiant.

(6) Oportet ut aliquid pœnæ nomine uterque promiserit: quod ipsa vox *Compromissum* significat. Nec obstat lex 11. § 3. infra N. 15. Ibi enim uterque pœnæ nomine aliquid promisit, licet nudo pacto. Vid. Not. (2) N. 15

non si utrinque pœna nummaria, sed si et alia res vice pœnæ, si quis Arbitri sententia non steterit, promissa sit. Et ita Pomponius scribit. *l.* 11. § 2. Ulp. lib. 13. ad Ed.

Non distinguemus *etiam* in Compromissis, minor an major sit pœna quam res de qua agitur. *l.* 32. Paul. lib. 13. ad Ed.

Nom autem interest certa an incerta summa compromissa sit; ut puta, Quanti ea res erit. *l.* 18. Ibid.

Sed et si pœna non fuisset adjecta Compromisso, sed simpliciter Sententia stari quis promiserit; Incerti adversus eum foret actio (1). *l.* 27. § *fin.* Ulp. lib. 13. ad Edict.

Denique non necesse est ut idem utrinque promittatur. Proinde etsi alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit; plenum Compromissum est: et cogetur sententiam dicere. *sup. d. l.* 11. § 2. ¶ *fin.*

XV. *Regulariter per mutuam stipulationem fit Compromissum. Sed et per mutuam depositionem fieri posse docet Ulpianus:* Quid ergo, *inquit*, si res apud Arbitrum depositæ sunt; eo pacto, ut ei daret qui vicerit; vel, ut eam rem daret si non pareatur sententiæ; an cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum. Tantumdem et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. *d.* § 2. ¶ *quid ergo si.*

Nudo autem pacto regulariter fieri non potest.

Tamen Interdum, ut Pomponius scribit, recte nudo pacto fiet Compromissum: ut puta, si ambo debitores (2) fuerunt; et pacti sunt Ne petat quod sibi debetur qui sententiæ Arbitri non paruit. *d. l.* 11. § 3.

SECTIO III.

De clausulis quæ Compromisso solent adjici.

§ 1. *De clausula* Doli.

XVI. *Quæ sit hujus clausulæ utilitas, ita docet Ulpianus:*

Sed si quidem Compromisso adjiciatur, Ut si quid dolo in ea re factum sit: Ex stipulatu conveniri qui dolo fecit, potest. Et ideo si Arbitrum quis corrupit vel pecunia vel ambitione, vel advocatum diversæ partis, vel aliquem ex his quibus causam suam commiserat; ex Doli clausula poterit conveniri: vel si adversarium callide circumvenit; et omnino si in hac lite dolose versatus est; locum habebit Ex stipulatu actio. Et ideo si velit De dolo actionem exercere adversarius, non debebit; cum habeat Ex stipulatu actionem (3).

Quod si hujusmodi clausula in Compromisso ascripta non est; tunc De dolo actio, vel exceptio locum habebit.

Hoc autem Compromissum Plenum est, quod et Doli clausulæ habet mentionem. *l.* 31. ¶ *sed si quidem.* Ulpian. lib. 13. ad Ed.

§ 2. *De clausula* de Die proferenda.

XVII. *Hæc clausula per se diem Compromissi non prorogat; sed ita, si intervenerit jussus Arbitri cui hæc facultas per hanc clausulam data fuerit.*

Nam Dies Compromissi proferri potest; non quum ex conventione, sed quum jussu Arbitri eam proferri necesse est ne pœna committatur. *l.* 32. § 11. Paul. lib. 13. ad Ed.

Et Quum Arbiter diem Compromissi proferre jussit, quum hoc ei permissum est; alterius mora (4), alterius ad pœnam committendam prodest. *l.* 39. § 1. Javol. lib. 11. ex Cassio.

XVIII. *Vidimus quis sit effectus hujus clausulæ.*

Hæc autem clausula, Diem Compromissi proferre, nullam aliam dat Arbitro facultatem quam diem prorogandi. Et ideo conditionem primi Compromissi neque minuere, neque immutare potest: et ideo cætera quoque discutere et pro omnibus unam (5) sententiam ferre debebit. *l.* 25. § 1. Ulp. lib. 13. ad Ed.

Cum in Compromisso proferendo, conditio ejus minui non possit: hinc Si per fidejussorem fuerit cautum in primo Compromisso; et sequens similiter proferendum, Labeo dicit.

Sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an et aliis tam idoneis. Quid enim, inquit, si iidem fidejubere noluerint? Sed puto, si noluerint fidejubere, tunc alios non absimiles adhibendos. *d. l.* 25. § 2.

Ne in potestate sit fidejussorum postea se non obligantium, ut pœna committatur. Idemque et si decessserint. *l.* 26. Paul. lib. 13. ad Ed.

XIX. Arbiter ita sumptus ex Compromisso ut diem proferre possit, hoc quidem facere potest; referre (6) autem contradicentibus litigatoribus non potest. *l.* 33. Pap. lib. 1. quæst.

§ 3. *De clausula* ut Arbiter eadem die de omnibus sententiam dicat.

XX. *De hac clausula* Labeo ait: Si Arbiter, cum in Compromisso cautum esset Ut eadem die de omnibus sententiam diceret, et ut posset Diem proferre, de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit: valere pro-

(1) Hoc enim ipso, videtur ille pœnæ nomine promisisse *quanti ea res erit.*

(2) Diversarum rerum præter eam de qua lis est; et mutuo pacti sunt ut, qui non staret Compromisso, vice pœnæ non posset petere eam rem quæ sibi ab altero debebatur. Hic utrinque est pœna constituta: quod sufficit.

(3) Actio enim de Dolo non datur, nisi quum alia deficit: ut vid. sup. Tit. *de Dolo malo.* N. 5.

(4) In eo proferendo.

(5) Vid. infra N. 20.

(6) Id est, *antevertere*: Festus in verbo Referri.

lationem (1); sententiæque ejus posse impune non pareri. Et Pomponius probat Labeonis sententiam: quod et mihi videtur; quia officio in sententia functus non est. *sup. d. l.* 25.

§ 4. *De clausula* ut Compromissum transeat ad heredem.

XXI. Sed si et heredis in Compromissis mentio fit; *Arbiter* potest jubere, etiam heredem eorum adesse. *l.* 32. § 19. Paul. lib. 13. ad Ed.

Ita demum autem utilis esse potest hæc clausula, si mutua sit. Nam Si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, Compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus: sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur. *l.* 49. § 2. Julian. lib. 4. digest.

Est et quinta clausula, Ut vel utroque vel alterutro litigatore absente sententia dici possit: *cujus mentio fit in l.* 27. § 4. *quam vid. infra Sect. seq. art.* 2. § 1.

SECTIO IV.

De effectu Compromissorum.

Compromissorum hic effectus est: ut Arbitrum qui arbitrium recipit, obligent ad sententiam dicendam; et litigatores obligent ad præstationem pœnæ, si aut sententiæ non steterint aut fecerint quominus judicaretur.

ARTICULUS I.

De obligatione Arbitri.

XXII. Tametsi neminem Prætor cogat arbitrium recipere; quoniam hæc res libera et soluta est, et extra necessitatem jurisdictionis posita: attamen ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Prætor putat; non tantum quod studeret lites finiri; verum quoniam non deberent decipi qui eum quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima et secreta negotii aperta, Arbitrum vel gratiæ dantem vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere: quisquamne potest negare æquissimum fore, Prætorem interponere se debuisse; ut officium quod in se recepit, impleret? *l.* 3. § 1. Ulp. lib. 13. ad Ed.

Sed et filiusfamilias (2) compelletur. *l.* 5. Ibid.

Cæterum ut Arbiter cogi possit sententiam dicere, hæc concurrere oportet, 1.° *Ut Compromissum subsit, et quidem utile;* 2.° *Ut Arbiter arbitrum receperit;* 3.° *Ut is sit in quem Prætor imperium habeat;* 4.° *Ut nulla excusatione juvetur. Hæc sigillatim exsequemur.*

Deinde quæremus de die quo cogendus erit Arbiter dicere sententiam; et an unus ex pluribus Arbitris cogi possit, an nonnisi omnes? Videbimus denique quomodo cogatur Arbiter; et quando intelligatur sententiam dixisse.

§ 1. *Requiri ut Compromissum utile subsit; et Arbiter receperit arbitrium.*

XXIII. *Patet* Arbitrum cogendum non esse sententiam dicere, nisi Compromissum intervenerit. *l.* 11. § 1. Ulp. lib. 13. ad Edict.

Sed nec cogetur, si inutiliter Compromissum est. Hinc V. G. Item Julianus scribit, non cogendum Arbitrum sententiam dicere; si alter promiserit, alter non (3). *d. l.* 11. § 4.

Idem dicit, et si sub conditione fuerit pœna compromissa: veluti, Si navis ex Asia venerit, tot millia. Non enim prius Arbitrum cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit; ne sit inefficax, deficiente conditione. Et ita Pomponius libro 33. ad Edictum scribit. *d. l.* 11. *§ fin.*

Quo casu ad Prætorem pertinebit; in eo forsitan solo, ut, si possit dies Compromissi proferri, proferatur. *l.* 2. Paul. lib. 13. ad Edict.

Summa rei est ut Prætor se interponat, sive initio nullum sit Compromissum; sive sit, sed pendeat an ex eo pœna exigi potest; sive postea deficiat pœna, Compromisso soluto die, morte, acceptilatione, judicio, pacto. *l.* 32. § 3. Paul. lib. 13. ad Edict.

XXIV. *Arbiter cogi non potest nisi qui arbitrium recepit.*

Recepisse autem arbitrium videtur (ut Pedius libro 9. dicit), qui judicis partes suscepit; finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur.

Quod si, inquit, hactenus intervenit ut experiretur an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur; non videtur arbitrium recepisse. *l.* 13. § 2. Ulp. lib. 13. ad Ed.

§ 2. *Requiri ut Arbiter is sit in quem Prætor imperium habeat; isque nulla excusatione juvetur.*

XXV. Ait Prætor: Qui Arbitrium pecunia compromissa receperit. *l.* 3. § 2. Ulp. lib. 13. ad Edict.

Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem Arbitrum cujuscumque dignitatis coget, officio quod susceperit perfungi; etiamsi sit Consularis.

Nisi forte sit in aliquo Magistratu positus vel potestate, Consul forte vel Prætor; quoniam in hos imperium non habet. *d. l.* 3. § 3.

Nam Magistratus superiore aut pari imperio nullo

(1) Quia utile per inutile non vitiatur: sed potest non pareri sententiæ; quia ex duabus clausulis Compromissi, uni tantum fecit satis.

(2) Nam filiifamilias sunt civilium officiorum capaces, et in hoc differunt a servis.

(3) Vid. supra Sect. 2. art. 3.

modo possunt cogi; nec interest ante an in ipso magistratu arbitrium susceperint. Inferiores possunt cogi. *l.* 4. PAUL. LIB. 13. AD EDICT.

XXVI. Licet autem Prætor districte edicat, sententiam se Arbitrum dicere coacturum; attamen interdum rationem ejus habere debet, et excusationem recipere causa cognita. Ut puta, si fuerit infamatus a litigatoribus; aut si inimicitiæ capitales, inter eum et litigatores; aut alterum ex litigatoribus, intercesserint. *l.* 15. ULP. LIB. 13. AD ED.

Julianus *autem* ait; Si eum infamaverint litigatores; non omnimodo Prætorem debere eum excusare, sed causa cognita. *l.* 9. § 4. ULP. LIB. 13. AD ED.

Idem et si, spreta auctoritate ejus, ad judicium *d. l.* 9. § 5. vel alium Arbitrum, *l.* 10. PAUL. LIB. 13. AD ED.

Litigatores ierint; mox ad eumdem Arbitrum redierint; Prætorem non debere eum cogere inter eos disceptare qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent et ad alium irent. *l.* 11. ULP. LIB. 13. AD ED.

Aut si ætas, aut valetudo quæ postea contigit, id ei munus remittat; aut occupatio negotiorum propriorum, vel profectio urgens, aut munus aliquod Reipublicæ. Et id Labeo. *sup. d. l.* 15. ¶ *si ætas.*

Et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat.

Sed in causa valetudinis similibusve, causa cognita, differre cogitur. *l.* 16. PAUL. LIB. 13. AD EDICT.

XXVII. *Similiter* Arbiter judicii sui nomine, quod publicum aut privatum habet, excusatus esse debet a Compromisso.

Utique si dies Compromissi proferri non potest. Quod si potest; quare non cogat eum, cum potest, proferre quod sine ulla districtione ipsius interdum futurum est?

Si tamen uterque velit eum sententiam dicere: an, quamvis cautum non sit DE DIE PROFERENDA, non alias impetret (quia judicium habeat) ne cogatur, quam si consentiat denuo in se compromitti? Hæc scilicet, si dies exitura est. *d. l.* 16. § 1.

XXVIII. Sacerdotio obveniente, videbimus an cogatur Arbiter sententiam dicere? Id enim non tantum honori personarum, sed et Majestati Dei indulgetur cujus Sacris vacare sacerdotes oportet.

Cæterum si postea suscepit, iste quoque omni modo sententiam ferre debet. *l.* 32. § 4. PAUL. LIB. 13. AD ED.

XXIX. Sunt et alii qui non coguntur sententiam dicere: Ut puta, si sordes aut turpitudo Arbitri manifesta sit. *l.* 9. § 3. ULP. LIB. 13. AD ED.

Est et casus quo, ad tempus, non solum non cogitur, sed inhibetur Arbiter sententiam dicere: scilicet in specie Compromissi quod cum clausula Ut ad heredem transiret, *contractum est.*

Nam Si is faciet controversiam hereditatis qui cum defuncto compromiserat; futurum est præjudicium hereditati si Arbiter sententiam dicat. Ergo interea (1) inhibendus est Arbiter. *sup. d. l.* 32. § 10.

§ 3. *Qua die cogatur Arbiter sententiam dicere; et quum plures receperunt, an unus possit cogi absque cæteris?*

XXX. *Quum Compromisso inserta est dies qua Arbiter sententiam diceret, ea die cogetur sententiam dicere.*

Sed si Compromissum sine die confectum est, necesse est Arbitro omnimodo dies statuere: partibus scilicet consentientibus; et ita causam disceptari. Quod si hoc prætermiserit; omni tempore cogendus est sententiam dicere. *l.* 14. POMPON. LIB. 11. AD. Q. MUCIUM.

Cæterum Arbiter ex Compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus judex non cogetur (2): nisi dies Compromissi exitura sit, nec proferri possit. *l.* 13. § 3. ULP. LIB. 13. AD ED.

Proinde si forte urgeatur a Prætore ad sententiam; æquissimum erit, si juret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronunciandum dari. *d. l.* 13. § 4.

XXXI. Item si plures sunt qui arbitrium receperunt; nemo unus cogendus erit sententiam dicere: sed aut omnes, aut nullus. *l.* 17. § 2. ULPIAN. LIB. 13. AD EDICT.

Tamen Quum in plures compromissum est ea conditione ut, QUILIBET vel unus dixisset sententiam, eo staretur; absentibus cæteris, nihilominus qui præsens est, cogetur. At si ea conditione, UT OMNES DICANT; vel, QUOD de majoris partis sententia placuerit; non debet singulos separatim cogere: quia singulorum sententia ad pœnam non facit. *l.* 32. § 13. PAUL. LIB. 13. AD EDICT.

Sed si ita sit compromissum, ARBITRATU Titii aut Seïi fieri; Pomponius scribit, et nos putamus, Compromissum valere: Sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint. *sup. d. l.* 17. § 4.

§ 4. *Quomodo cogatur Arbiter sententiam dicere; et quando eam dixisse videatur.*

XXXII. Si Arbiter sese celare tentaverit, Prætor eum investigare debet; et si diu non paruerit, mulcta adversus eum dicenda est. *sup. d. l.* 32. § 12.

(1) Donec finitum sit judicium Petitionis hereditatis. Enimvero, si judicetur hunc qui cum defuncto compromisit ipsius heredem esse, non supererit illi controversiæ locus.

(2) Puta, feriatis: ita Glossa.

XXXIII. Dicere autem sententiam existimamus eum qui ea mente quid pronunciat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum; nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia (1): sed adhuc erit a Prætore cogendus. *l.* 19. § 1. PAUL. LIB. 13. AD ED.

ARTICULUS II.

De obligatione litigatorum.

XXXIV. *Ex Compromisso uterque litigatur invicem obligatur ad præstationem pœnæ Compromisso contentæ; si per ipsum steterit quominus judicatum sit, aut sententiæ non paruerit.*

Alterutro igitur casu committitur stipulatio Compromissi.

Ita demum autem committetur stipulatio, quum adversus eam quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est: Sub hac enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli sui præmium ferat. *l.* 31. ULP. LIB. 13. AD EDICT.

§ 1. *De casu quo per alterum ex litigatoribus steterit quominus Arbiter judicaret.*

XXXV. *Committitur hoc casu pœna Compromissi.*

Hinc Si quis litigatorum defuerit; quia per eum factum est quominus arbitretur pœna, committetur. Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit; nisi in Compromissis hoc specialiter expressum sit, ut VEL UNO vel utroque absente sententia promatur: pœnam autem is qui defuit, committit; quia per eum factum est quominus arbitretur. *l.* 27. § 4. ULP. LIB. 13. AD ED.

Consonat quod rescribunt Carus, Carinus, et Numerianus: Si contra Compromissum adversarius tuus apud electum Arbitrum præsentiam sui facere detrectavit; placitæ pœnæ videtur obnoxius. *l.* 2. *Cod. h. t.*

Nec refert quomodo litigatores adesse jusserit Arbiter. Nam Arbiter adesse litigatores, vel per nuntium vel per epistolam jubere potest. *l.* 49. § 1. JULIAN. LIB. 4. DIGEST.

Nec solum ipsos compromittentes adesse jubere potest: Sed Si domini qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud Arbitrum velint: potest ipsos jubere etiam adesse. *l.* 32. § 18. PAUL. LIB. 13. AD ED.

Si igitur die et loco condictis alteruter ex litigatoribus defuerit, committetur pœna: ita tamen si per hoc factum est quominus judicaret Arbiter.

Hinc in specie sequenti: Arbiter Kalendis Januariis adesse jussit, et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit: procul dubio pœna minime commissa (2) est. Nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait; in eo Arbitro qui ipse non venisset, non esse commissam. Quemadmodum Servius ait; Si per stipulatorem stat quominus accipiat, non committi pœnam. *l.* 40. POMPON. LIB. 11. EX VARIIS LECTIONIB.

XXXVI. Si intra diem Compromissi aditus Arbiter, post diem Compromissi adesse jusserit; pœna non committetur (3). *l.* 21. § 8. ULP. LIB. AD ED.

Item Si Arbiter jussit, puta in provincia adesse litigatores, quum Romæ esset in eum compromissum; an ei impune non pareatur, quæritur? Et est verius quod Julianus ait libro 4. Eum locum compromisso inesse, de quo actum si ut promitteretur. Impune igitur ei non parebitur si alio loci adesse jusserit.

Quid ergo si non appareat de quo loco actum sit? Melius dicetur, eum locum contineri ubi compromissum est. Quid tamen si eo loco qui sit circa Urbem (4). Adesse jusserit? Pegasus admittit valere jussum; quod puto ita verum esse, si et ejus sit auctoritatis Arbiter ut in secessibus soleat agere, et litigatores facile eo loci convenire possint. *d. l.* 21. § 10.

Sed si in aliquem locum inhonestum adesse jusserit; puta, in popinam vel in lupanarium: ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur. Quam sententiam et Celsus libro 2 Digestorum probat. Unde eleganter tractat: Si is sit locus in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit; et is non venerit qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit qui inhoneste venerat: an committatur pœna Compromissi; an quasi opera (5) non præbita? Et recte putat non committi: absurdum enim esse jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non. *d. l.* 21. § 11.

XXXVII. *Quod* Si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine vel Reipublicæ causa absentia impeditus sit, aut Magistratu, aut alia justa de causa: pœnam committi Proculus et Atilicinus aiunt. Sed si paratus sit in eumdem compromittere; actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si Arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus. Nam invitum non esse cogendum, Julianus libro 4 Digestorum recte scribit. Ipse (6) autem nihilominus pœna absolvitur. *d. l.* 21. § 9.

(1) Scilicet si compromissum sit sub hac lege, ut de omnibus controversiis sententia simul dicetur; alioquin, vel super una re sententia recte dicetur. Vid. supra Sect. 3. § 4.

(2) Nam non effectum est per absentiam ejus qui defuit, quominus Arbiter judicaret; cum jam mortuus esset Arbiter.

(3) Nam soluto per diei lapsum compromisso, non potuisset judicare Arbiter.

(4) V. G. In viridariis ejus civitatis de qua actum est in compromisso.

(5) An potius dicendum est eam non committi, perinde ac si neuter operam præbuisset ut judicaretur; id est, perinde ac si neuter venisset?

(6) Litigator qui adesse non potuit.

XXXVIII. *Hactenus de casu quo quis defuerit.*

Sed Et si quis præsens Arbitrum sententiam dicere prohibuit, pœna committetur. *l.* 27. § 6. Ulpian. lib. 13. ad Ed.

At Si quis rem de qua compromissum sit, in judicium deducat; quidam dicunt Prætorem non intervenire ad cogendum Arbitrum sententiam dicere: quia jam pœna non potest esse, atque si solutum est Compromissum. Sed si hoc obtinuerit; futurum est ut in potestate ejus quem pœnitet compromisisse, sit, Compromissum eludere. Ergo adversus eum pœna committenda est; lite apud judicem suo ordinem peragenda. *l.* 30. Paul. lib. 13. ad Ed.

§ 2. *De casu quo alter ex compromittentibus non paret sententiæ Arbitri.*

XXXIX. *Hoc quoque casu committitur pœna Compromissi.*

Hinc V. G. Inter Castellianum et Seïum controversia de finibus orta est: et Arbiter electus est ut arbitratu ejus terminetur. Ipse sententiam dixit præsentibus partibus, et terminos posuit. Quæsitum est an, si ex parte Castelliani Arbitro paritum non esset, pœna ex Compromisso commissa est? Respondi: Si Arbitro paritum non esset, in eo quod utroque præsente arbitratus esset; pœnam commissam. *l.* 44. Scævola lib. 2. digest.

Et quidem Quum pœna ex compromisso petitur, is qui commisit damnatus est; nec interest an adversarii ejus interfuit Arbitri sententia stari necne. *l.* 38. Modestin. lib. 6. regul.

Ea de re duæ quæstiones occurrunt. 1.ª *est, Cui sententiæ Arbitri non stando pœna committatur;* 2.ª *est, Quando quis intelligatur non parere sententiæ Arbitri?*

Quæstio prima.

Cui sententiæ Arbitri stari oporteat.

XL. Stari debet sententiæ Arbitri quam de re dixerit, sive æqua sive iniqua (1) sit: et sibi imputet qui compromisit. Nam et D. Pii Rescripto adjicitur: Vel minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet. *l.* 27. § 2. Ulpian. lib. 3. ad Ed.

Impune autem non paretur sententiæ injustæ, id est, contra leges Compromissi latæ.

Talis videtur sententia qua Arbiter statueret de alia re quam de qua actum est ut statuat.

Hinc De officio Arbitri tractantibus sciendum est omnem tractatum ex ipso Compromisso sumendum Nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi ut efficere possit cautum est. Non ergo quodlibet statuere Arbiter poterit, nec in qua re libet; nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est. *l.* 32. § 15. Paul. lib. 13. ad Edict.

Igitur Non ex omnibus causis ex quibus Arbitri paritum sententiæ non est, pœna ex Compromisso committitur; sed ex his duntaxat quæ ad solutionem pecuniæ (2), aut operam (3) præbendam pertinent.

Idem contumaciam litigatoris Arbiter punire poterit [pecuniam (4) eum adversario dari jubendo].

Quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia Arbitri exhibita (5) non sint. *l.* 39. Javolen. lib. 11. ex Cassio.

Plane Solutioni diem posse Arbitrum statuere puto; et ita et Trebatius videtur sentire. *l.* 21. § 2. Ulp. 13. ad Edict.

Item Arbitri officio continetur et quemadmodum detur vacua possessio.

An et satis Ratam rem habiturum? Sextus Pedius putat, quod nullam rationem habet. Nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio (6). *sup. d. l.* 32. § 20.

XLI. *In speciebus sequentibus videtur Arbiter statuisse de alia re quam de qua actum est.*

Has species ita refert Ulpianus: Quæsitum est de sententia dicenda: et dictum, non quamlibet (7); licet de quibusdam variatum sit. *d. l.* 32. § 16.

1. Et puto vere non committi, si dicat ad judicem de hoc eundum, vel se vel alium; in se vel in alium compromittendum. Nam et Julianus: Impune non pareri, si jubeat ad alium Arbitrum ire; ne finis non sit. Quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio P. Mævii fundus traderetur, aut satisdatio detur; parendum esse sententiæ. Idem, Pedius

(1) Scilicet lata contra jus litigatorum, non contra Leges.

(2) De qua, an debita esset necne, compromissum est.

(3) *Operam* compromissi: intellige sententias interlocutorias; puta quibus jubentur partes adesse, vel aliquod instrumentum edere, etc.

(4) Plus quam probabile est quod censet D. Noodt hæc verba esse expungenda tanquam ineptum glossema indocti interpretis. Neque enim credi potest arbitros compromissarios [privatos judices quorum sententiæ nullam rei judicatæ auctoritatem habebant, ut infra videb. N. 54.] potuisse multare litigatores: quod jus multæ dicendæ his demum competere possit quibus publice judicium est. Quod autem ait Javolenus, *punire poterit;* sic accipiendum est: facere poterit ut puniatur; dum in causa erit ut stipulatio compromissi, quæ pœnam continet, committatur. Emendat etiam D. Noodt verbum illud *idem;* et legit *Si quidem contumaciam:* jungendo versiculum istum cum præced.

(5) Non debent edi nomina testium adversario, ne eos corrumpere tentet. Ergo id frustra jubebit Arbiter. Cujac. Observ. XXII. 25.

(6) Id est, pœna Compromissi. Igitur inutile est procuratorem cavere *Ratam rem dominum habiturum*, nec jubere potest Arbiter id satisdari.

(7) Efficere ut pœna non committatur, si huic non stetur.

probat (1); ne propagentur arbitria, aut in alios, interdum inimicos agentium, transferantur. Sua sententia finem controversiæ eum imponere oportet: non autem finiri controversiam, cum aut differatur Arbitrium, aut in alium transferatur. Partemque sententiæ esse, quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus: idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum, sit, ut Arbiter statueret cujus arbitratu satisdaretur. *d.* § 16.

II. Item si jubeat sibi alium conjungi quum id in Compromisso non sit; non dicit sententiam. Nam sententia esse debet de re compromissa: de hoc autem compromissum non est. *d. l.* 32. § 17.

III. Arbiter nihil extra Compromissum facere potest. Et ideo necessarium est adjici de die Compromissi proferenda: cæterum impune jubenti non parebiqitur. *d. l.* 32. § 21.

Quocirca Alfenus: Arbiter ex Compromisso sumptus, cum ante diem qui constitutus Compromisso erat sententiam dicere non posset, diem Compromissi proferri jusserat: alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat. Consulebatur, possetne ab eo pecunia ex Compromisso peti? Respondi Non posse; ideo quod non esset Arbitro compromissum ut id haberet. *l.* 50. LIB. 7. DIGEST.

IV. *Item nil circa pœnam Compromissi statuere potest. Igitur* Si Arbiter pœnam ex Compromisso peti vetuerit; in libro 33 apud Pomponium scriptum habeo, Non valere. Et habet rationem: quia non de pœna compromissum est. *l.* 21. § 4. ULP. LIB. 13. AD EDICT.

XLII. *Quod si de ea re statuerit Arbiter de qua ipsi jus est, et præterea de alia re de qua statuere non poterat; hoc quod utiliter statuerit, per hoc quod inutiliter statuit non vitiatur.*

V. G. Arbiter intra certum diem servos restitui jussit; quibus non restitutis, pœnæ causa fisco secundum formam (2) Compromissi condemnavit. Ob eam sententiam, fisco nihil acquiritur: sed nihilominus stipulationis pœna committetur, quod ab Arbitro statuto non sit obtemperatum. *l.* 42. PAPIN. LIB. 2. RESPONS.

XLIII. *Hactenus de ea sententia qua Arbiter statueret de alia re quam de qua actum inter compromittentes.*

Injusta etiam sententia est, quæ post diem Compromissi lata est. Unde Antoninus: Si ultra diem Compromisso comprehensum, judicatum est; sententia nulla est, nec ullam pœnam committit qui ei non paruerit. *l.* 1. *Cod. h. t.* ¶ *sed si.*

XLIV. *Injusta etiam est sententia quæ non coram litigatoribus dicta est; nisi hoc specialiter Compromisso permissum sit: ut supra obiter vidimus.*

Coram autem dicere sententiam videtur, qui sapientibus dicit. Cæterum, coram furioso vel demente non videtur dici. Item coram pupillo non videri sententiam dictam, nisi tutor præsens fuit. Et ita de his omnibus Julianus libro 4 Digestorum scribit. *l.* 27. § 5. ULPIAN. LIB. 13. AD ED.

Ita enim Julianus: Si Compromissum ita factum est, ut præsente utroque aut heredibus eorum Arbiter sententiam dicat; et alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit. *l.* 47. LIB. 4. DIGEST.

Item si alter ex compromittentibus furere cœperit. *d. l.* 47. § 1.

Arbiter ad ferendam sententiam non compelletur. *l.* 48. MODESTIN. LIB. 4. REGUL.

Sed et interpellatur quominus sententiam dicat quia nihil coram furioso fieri intelligitur.

Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit (3) adhuc litigio pendente; potest præsente curatore sententia dici. *l.* 49. JULIAN. LIB. 4. DIGEST.

Coram surdo autem aut muto recte dici sententia potest.

Nam Ubi non voce, sed præsentia opus est; mutus, si intellectum habet, potest videri respondere potest. *l.* 124. *ff. de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 16. AD ED.

At vero Furiosus absentis loco est. Et ita Pomponius libro 1 Epistolarum scribit. *d. l.* 124. § 1.

XLV. *Injusta etiam sententia est, quæ absente vel uno ex pluribus Arbitris lata est. Secus si, quum omnes adessent, quidam dissentiebant.*

Hinc Celsus quoque libro 3 Digestorum scribit; Si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si præsens fuerit tertius: alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere; quia in plures fuit compromissum, et potuit præsentia ejus trahere eos in ejus sententiam. *l.* 17. § 7. ULP. LIB. 13. AD ED.

Sicuti tribus judicibus datis; quod duo ex consensu, absente tertio, judicaverunt, nihil valet: quia id demum quod major pars omnium judicavit ratum est quum et omnes judicasse palam est. *l.* 18. POMPON. LIB. 17. EPIST. ET VARIAR. LECTIONUM.

(1) Accursius ait legi in Pisano codice *negat;* sed falso, ut observat Cujacius: Tamen contextus ratio videtur desiderare ut legamus *negat.* Quod si servemus lectionem; sic accipiendum est: secundum Cujacium, ut Pedius probet non omnem sententiam Juliani, sed tantum hoc quod dixit, non valere sententiam qua differt aut transfert arbitrium et jubet ad alium ire; non vero probat id quod dixit, valere arbitri sententiam ut arbitrio Mævii fundus tradatur.

(2) In specie hujus legis, fingendum est compromittentes mutuo stipulatos esse certam pœnam alteri præstandam ab eo qui sententiæ arbitri non pareret: et præterea certam aliam pœnam ab eo, fisco inferendam. Stipulatio qua fisco quid stipulati sunt, inutilis est; cum nemo alteri possit stipulari: et inutiliter de ea pœna fisco inferenda arbiter statuit. Non obstat l. 1. ff. *de Jure fisci:* quæ de pœna legitima, non de conventionali accipienda est; ut observat Cujac. ad h. l.

(3) Id est, ipsi postea datus sit dum adhuc pendet litigium.

Excipe, nisi aliter fuerit Compromisso cautum; ut supra vidimus N. 13.

Ita demum autem sententia aliquibus ex arbitris dissentientibus lata, justa est: si major pars in eamdem sententiam consenserit.

Unde Si plures Arbitri fuerint, et diversas sententias dixerint; licebit sententia eorum non stari. Sed si major pars consentiat; ea stabitur: alioquin pœna committetur.

Inde quæritur apud Julianum: Si ex tribus Arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent; qua sententia stetur? Et Julianus scribit quinque debere præstari, quia in hanc summam omnes consenserunt. *l.* 27. § 3. Ulp. lib. 13. ad Edict.

XLVI. *Vidimus quæ sententia Arbitri esset injusta. Non autem injusta est, quod die feriato lata sit.* *Unde* Si feriatis diebus cogente Prætore (1) Arbiter dicat sententiam, et petatur ex Compromisso pœna: exceptionem locum non habere constat; nisi alia (2) lege eadem dies feriata in qua sententia dicta, est excepta. *l.* 36. Ulpian. lib. 77. ad Ed.

XLVII. *Ut sententiæ injustæ non parere licet; ita* 1.° *et illi quæ incerta est.*

Nam Pomponius ait; Inutiliter Arbitrum incertam sententiam dicere: ut puta Quantum ei debes redde; Divisioni vestræ stari placet; Pro ea parte quam creditoribus tuis solvisti, accipe. *l.* 21. § 3. Ulpian. lib. 13. ad Ed.

2.° Non debent autem obtemperare litigatores, si Arbiter aliquid non honestum jusserit. *d. l.* 21. § 7.

XLVIII. *Quid si Arbiter dolo malo dixerit sententiam? Non parendo quis, ipso jure pœnam committit; sed per exceptionem Doli ei Subvenitur.*

Hinc Diocletianus et Maximianus: Arbitrorum ex Compromisso sententiæ non obtemperans; si sordes vel evidens gratia eorum qui arbitrati sunt intercessit; adversus filiam tuam agentem Ex stipulatu, exceptione Doli mali uti poteris. *l.* 3. *Cod. h. t.*

Obiter nota: Sed ex (3) Doli mali clausula quæ Compromissi stipulationi subjici solet, filiam tuam convenire non vetaberis. *d. l.* 3. *Cod.*

Similis exceptio Doli datur in specie sequenti.

Quum quidam Arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset; testationibus etiam conventus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset: libello cujusdam id querentis Imperator Antoninus subscripsit, Posse eum uti Doli mali exceptione. Et idem, quum a judice consuleretur apud quem pœna petebatur, rescripsit; Etiamsi appellari non potest, Doli mali exceptionem in pœnæ petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia Arbitri. *l.* 32. § 14. Paul. lib. 13. ad Edict.

Altera Quæstio.

Quando quis Arbitri sententiæ videatur non parere, ita ut pœna committatur.

XLIX. *Quum sententia Arbitri condemnationem continet, sententiæ non paret qui non dat quod jussus est dare.*

Intra quantum autem temporis nisi detur quod Arbiter jusserit, committatur stipulatio, videndum est? Et, si quidem dies adjectus non sit; Celsus scribit libro 2 Digestorum, inesse quoddam modicum tempus: quod ubi præterierit, pœna statim peti potest. Et tamen, inquit, etsi dederit ante acceptum judicium, agi Ex stipulatu non poterit. *l.* 21. § 12. Ulp. lib. 13. ad Edict.

Utique, nisi ejus interfuerit tunc solvi. *l.* 22. Paul. lib. 13. ad Ed.

Quinetiam Si quis jussus est ab Arbitro ex Compromisso solvere pecuniam, moram (4) fecerit: pœnam ex Compromisso debet: sed postea solvendo, pœna liberatur. *l.* 52. Marcian. lib. 4. regul.

Diversum obtinet quum dies solutioni præstituta est ab Arbitro.

Unde Celsus ait: Si Arbiter intra Kalendas Septembris dari jusserit, nec datum erit; licet postea offeratur, attamen semel commissam pœnam Compromissi non evanescere: quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit; pœnam petere non potest, Doli exceptione removendus. Contra, ubi duntaxat (5) dare jussus est. *l.* 23. Ulp. lib. 23. ad Ed.

L. *Ita tamen qui intra diem statutum non solvit, in pœnam incidit; nisi, quum paratus esset solvere per creditorem aut per aliquem casum fatalem factum fuerit ut non solveret.*

Nam Idem ait: Nihil aliud esse sententiæ stare posse, quam id agere, quantum in ipso sit, ut Arbitri pareatur sententiæ. *d. l.* 23. § 2.

Idem Celsus ait: Si Arbiter me tibi certa die pecuniam dare jusserit, tu accipere noluisti; posse defendi, Ipso jure pœnam non committi. *d. l.* 23. § *fin.*

Nota; Sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum: non enim ante feceram (6) *l.* 24. Paul. lib. 13. ad Ed.

---

(1) Ideo autem coegit Prætor Arbitrum *Feriato die* Sententiam dicere, puta quod dies Compromissi esset exitura: alioquin non potuisset cogi; supra N. 30. cum Nota (2).

(2) Legendum est, *aliqua;* scilicet aliqua lege Compromissi.

(3) Legendum *Sed et ex,* ut in Basilicis: id est, non solum excipere contra agentem, sed et contra ipsam agere potes.

(4) Nimirum interpellatus non solverit.

(5) Nulla præfinita die intra quam daret.

(6) Quamvis enim obtulerim, nondum solveram; nondum feceram quod sententia jubet, adeoque nunc teneor facere.

Et hoc ultimum contra Proculi sententiam obtinuit; juxta quod Idem Celsus ait : Si jusserit me tibi dare, et valetudine sis impeditus quominus accipias, aut alia justa ex causa; Proculum existimare, pœnam non committi, nec si post Kalendas te parato accipere non dem. Sed ipse (1) recte putat duo esse Arbitri præcepta : unum pecuniam dari, aliud intra Kalendas dari. Licet igitur in pœnam non committas, quod intra Kalendas non dederis, quoniam per te non stetit; tamen committis in eam partem, quod non das. *sup. d. l.* 23. § 1.

LI. *Observandum superest quod* Nec utimur Labeonis sententia qui existimavit, si Arbiter aliquem pecuniam dare jusserit et is (2) decesserit antequam daret; pœnam committi, licet (3) heres ejus paratus sit offerre. *l.* 27. § 1. ¶ *nec utimur.* ULP. LIB. 13. AD EDICT.

LII. *Hucusque de casu quo sententia Arbitri condemnationem continet.*

Quod si contra Arbitri sententia prohibeat aliquid peti, etsi non disertis verbis; committitur pœna si petitum fuerit.

Hinc Si Arbiter ita pronunciasset, NIHIL videri Titium debere Seio : tametsi Seium non vetuisset petere, tamen si quid petisset, videri contra sententiam Arbitri fecisse : et id Ofilius et Trebatius responderunt. *l.* 21. § 1. IBID.

Et quidem Quamvis Arbiter ALTERUM AB ALTERO petere vetuit; si tamen heres petit, pœnam committet : non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad Arbitros itur (4). *l.* 37. CELS. LIB. 2. DIGEST.

Item sive ab ipso qui compromisit petatur, sive ab alio a quo non peti intersit ejus qui compromisit; committitur pœna.

Hinc Ulpianus : Adversus sententiam Arbitri fit, si petatur ab eo a quo Arbiter peti vetuit. Quid ergo si a fidejussore ejus petatur; an pœna committatur? Et puto, committitur. Et ita Sabinus scribit. Nam ΤΗΔΥΝΑΜΕΙ (id est, *potestate*) a reo (5) petit.

Sed si cum fidejussore compromisi, et reo petatur : nisi intersit fidejussoris (6), non committetur. *l.* 29. ULP. LIB. 13. AD EDICT.

Affinis hæc quæstio : Si duo rei sunt aut credendi aut debendi, et unus compromiserit; isque vetitus sit petere, aut ne ab eo petatur, videndum est an, si alius petat, vel ab alio petatur : pœna committatur? Idem in duobus argentariis quorum nomina simul erunt. Et fortasse poterimus ita fidejussoribus conjungere (7), si socii sunt : alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur; licet a te petatur. *l.* 34. PAUL. LIB. 13. AD ED.

LIII. *Ita autem committitur pœna, si petatur hoc ipsum quod Compromisso continetur, quodque Arbiter peti vetuit; non si aliud.*

Hinc Scævola : De rebus controversiisque omnibus Compromissum in Arbitrum a Lucio Titio et Mævio Sempronio factum est : sed errore, quædam species in petitionem a Lucio Titio deductæ non sunt, nec Arbiter de his quidquam pronunciavit. Quæsitum est an species omissæ peti possint? Respondit, Peti posse; nec pœnam ex Compromisso committi.

Quod si maligne hoc fecit; petere quidem potest, sed pœnæ subjugabitur. *l.* 43. LIB. 1. RESPONS.

ARTICULUS III.

De effectu sententiæ ab Arbitro compromissario dictæ.

LIV. *Jure Pandectarum, sententiæ ab Arbitro Compromissario dictæ is solus effectus est; ut : si ei paritum esset, committeretur pœna Compromissa : cæterum nec actionem* Judicati, *nec exceptionem* Rei judicatæ *parit.*

Hinc Antoninus : Ex sententia Arbitri ex Compromisso jure perfecto aditi appellari non posse, sæpe rescriptum est; quia nec Judicati actio inde præstari potest : et ob hoc invicem pœna promittitur, ut metu ejus a placitis non recedatur. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Item Ulpianus : Ex Compromisso placet exceptionem (8) non nasci, sed pœnæ petitionem. *l.* 2. LIB. 4. AD EDICT.

Pariter Diocletianus et Maximianus : Qui contra Arbitri sententiam petit; sola in eum pœnæ actio ex Compromisso competit, non etiam exceptio pacti conventi. *l.* 13. DE PACTIS *in fragm. Cod. Gregor.*

Ex Constitutionibus Justiniani : Quum litigatores in compromittendo jusjurandum adhibuerunt, vel Arbiter his poscentibus juravit; actori secundum quem judicatum est, datur actio In factum *aut* Condictio ex Lege; *et si pro reo judicatum sit, datur ipsi exceptio. Sed si jusjurandum non intervenerit; tenetur hac actione aut exceptione litigator qui sententiam Arbitri sua subscriptione probavit. ll.* 4 *et* 5. *Cod. h. t.*

Jure autem Novellarum prohibentur fieri Compromissa cum jurejurando. Novell. LXXXII. cap. 11.

(1) Celsus.

(2) Qui dare jussus est.

(3) Hac ratione nitebatur Labeo; quod, eo moriente, jam certum fieret eum non daturum, nec pariturum sententiæ. Merito autem hæc opinio improbatur; quia quum heres paret, perinde est ac si a defuncto paritum esset.

(4) Adeoque ea mente ut non solum ipsi qui compromittunt : sed etiam ipsorum heredes sententiæ parere teneantur.

(5) Adversus quem fidejussor habebit regressum.

(6) Ut si in rem suam fidejussit; puta, pro suo procuratore.

(7) Argentarios.

(8) Scilicet *Rei judicatæ.*

SECTIO V.

Quibus modis solvatur Compromissum.

LV. Si heredis mentio vel cæterorum facta in Compromisso non fuerit; morte solvetur Compromissum. *l.* 27. § 1. Ulp. lib. 13. ad Edict.

Morte scilicet alterius ex Compromittentibus.

Item morte Arbitri. Nam In Compromissis arbitrium personæ insertum, personam non egreditur. *l.* 45. Ulp. lib. 28. ad Sabin.

LVI. *Item solvitur Compromissum lapsu temporis Compromisso præfiniti.*

Hinc Papinianus libro 3 Quæstionum ait: Si, cum dies Compromissi finiretur, prolato die litigatores denuo in eum compromiserint, nec secundi Compromissi arbitrium receperit; non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit quominus partibus suis fungeretur. Quod si per eum factum est: æquissimum esse cogi eum a Prætore sequens recipere.

Quæ quæstio ita procedit, si nihil in priore Compromisso de die proferendo caveatur: cæterum si caveatur, et ipse protulit; mansit Arbiter. *l.* 21. § 5. Ulp. lib. 13. ad Edict.

Sed et quum dies Compromisso præfinita non est; Si multo post (1) revertantur ad Arbitrum litigatores, non esse cogendum sententiam dicere Labeo (2) ait. *l.* 17. § 1. Ibid. § 1.

LVII. Item, *quasi soluto Compromisso Arbiter* non est cogendus, si de negotio transactum est; vel homo mortuus est de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit. *l.* 32. § 5. Paul. lib. 13. ad Edict.

LVIII. *Item si alteruter ex his qui compromiserunt, desierit ex Compromisso obligari; solvitur Compromissum quoad omnes; et quoad ipsum Arbitrum.*

Hinc Pomponius ait; Et si alteri accepto lata sit pœna Compromissi, non debere (3) eum compelli sententiam dicere. *l.* 13. Ulp. lib. 13. ad Edict.

Item si quis Romæ compromiserit, mox Romam in legationem venerit; non est cogendus Arbiter sententiam dicere (4): non magis quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere. Nec interest tunc quoque in legatione fuerit, an non (5). Sed (6) si nunc in legatione compromittat, puto cogendum Arbitrum sententiam dicere; quia, etsi judicium sponte accepisset, cogeretur peragere.

Sunt tamen qui de isto non recte dubitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit quam in legatione contraxit (7): quia et judicium eo nomine accipere cogeretur.

Illud in prima specie potest dispici; an, si ante compromisit Legatus, cogendus sit Arbiter sententiam dicere si ipse Legatus postulet? Quod prima ratione poterit videri iniquum ut ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare: quod facere ei (8) licet. Sed Compromissum istud comparabimus ordinaria actione; ut non alias audiatur desiderans ut Arbiter sententiam dicat, quam si se defendat (9). *l.* 32. § 9. Paul. lib. 13. ad Edict.

Neque solum quum alteruter ex litigatoribus desinit obligari, sed et quum ejus obligatio fit inanis; Compromissum solvitur.

Hinc Item si unus ex litigatoribus, bonis suis cedat: Julianus libro 4 Digestorum scribit, Non esse cogendum Arbitrum sententiam dicere: cum neque agere, neque conveniri possit. *l.* 17. Ulp. lib. 13. ad Edict.

LIX. *Soluto modis hactenus enumeratis Compromisso, Arbiter desinit esse Arbiter. Præterea desinit esse Arbiter quum sententiam definitivam protulit.*

Unde videndum erit an mutare sententiam possit? Et alias quidem est agitatum: Si Arbiter jussit dari, mox vetuit; utrum eo quod jussit, an eo quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit, Posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat; et ait Sabinum non de ea sensisse sententia quæ arbitrium finiat, sed de præparatione causæ: ut puta, si jussit litigatores Kalendis adesse, mox Idibus jubeat: nam mutare eum diem posse. Cæterum si condemnavit, vel absolvit; dum Arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse. *l.* 19. § 2. Paul. lib. 13. ad Edict.

Quia Arbiter etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest. *l.* 20. Gaius lib. 5. ad Ed. provinc.

(1) Quod arbitrio Judicis relinquitur.

(2) Videtur enim solutum fuisse Compromissum, et ab eo destitisse litigatores ex diuturno tempore quo ad Arbitrum ire cessarunt.

(3) Nam quoad utrumque compromittentem solutum est Compromissum, licet alteri duntaxat pœna accepto lata sit.

(4) Quia legatio superveniens solvit obligationem ejus qui compromisit; qui jam non tenetur ad Arbitrum ire: *non magis quam, etc.*

(5) Tunc quum compromisit.

(6) Emendat quod modo dixit: Enimvero, inquit, puto interesse *Si nunc in legatione, etc.*

(7) Quod si de ea re de qua ante legationem contraxerat, compromiserit; hoc casu nil interest in legatione fuerit necne quum compromisit.

(8) Cujacius legit *non licet.* Enimvero Legati durante legatione nullam actionem movere possunt, præterquam si suam injuriam persequantur: ut videb. Tit. *de Judiciis* infra lib. 5. Igitur in hoc ¶ *sed hoc tale erit;* secundam rationem affert cur non possit cogere Arbitrum sententiam dicere; scilicet quia nec posset judicium dictare.

(9) Id est, si sit reus; non vero si sit actor: quia, etsi non de arbitrio sed de judicio ageretur, posset defendere; non vero posset actionem movere.

Quid tamen si de pluribus controversiis sumptus est nihil sibi communibus, et de una sententiam dixit, de aliis nondum? Numquid desiit esse Arbiter? Videamus igitur an in prima controversia possit mutare sententiam de qua jam dixerat? Et multum interest, DE OMNIBUS SIMUL UT DICAT SENTENTIAM Compromissum est, an non. Nam si de omnibus, poterit murare: nondum enim dixit sententiam. Quod si et separatim; quasi plura sunt Compromissa: et ideo quantum ad illam controversiam pertinet, Arbiter esse desierat. *l.* 21. ULP. LIB. 13. AD EDICT.

TITULUS IX.

NAUTÆ, CAUPONES STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT.

I. CUR *Titulo superiori in quo actum est* de RECEPTIS qui arbitrium Receperunt. *subjiciatur hic Titulus; in quo de actione* RECEPTI *quæ adversus Nautas, Caupones, Stabularios competit, agitur; nulla alia afferri potest ratio quam Homonymia, id est, nominis similitudo.*

Agitur etiam in hoc Titulo de altera actionis specie quæ adversus Nautas, Caupones, Stabularios datur, ex delictis eorum quorum opera utuntar. Verum quæ hanc posteriorem actionem spectant, remittemus ad Titulum Furti adversus Nautas, Caupones, Stabularios, *infra lib.* 47. *et in hoc Titulo ea duntaxat quæ ad actionem* Recepti *pertinent exponemus.*

Ait Prætor: NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII, QUOD CUJUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUENT, IN EOS JUDICIUM DABO. *l.* 1. ULP. LIB. 14. AD EDICT.

Maxima utilitas est hujus Edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiæ eorum committere. Nec quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant: et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi; cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus. *d. l.* 1. § 1.

Circa hoc Edictum videndum 1.° *Apud quem, et quibus in circumstantiis; A quo, et quas res depositas esse oporteat, ut huic sit locus: deinde, Quando depositum seu* Receptum *intelligatur. Denique de ipsa actione* Recepti *quæ ex hoc Edicto descendit, agemus.*

§ 1. *Apud quem depositum esse oportet, et in quibus circumstantiis.*

II. *Huic actioni locus est quum apud exercitorem navis, cauponæ aut stabuli depositum est, eosve qui ab ipso præpositi sunt.*

Qui sunt igitur qui teneantur, videndum est.

Ait Prætor: NAUTÆ. Nautam accipere debemus eum qui navem exercet; quamvis Nautæ appellantur omnes qui navis navigandæ causa in nave sint. Sed de exercitore solummodo Prætor sentit. Nec enim debet (inquit Pomponius) per remigem (1) aut mesonautam obligari: sed per se, vel navis magistrum: quanquam si ipse alicui e Nautis committi jussit, sine dubio debeat obligari. *d. l.* 1. § 2.

Et sunt quidam in navibus qui custodiæ gratia navibus præponuntur, ut ΝΑΥΦΥΛΑΚΕΣ (id est, *Navium custodes*) et Diætarii (2). Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem; quia is qui eos hujusmodi officio præponit, committi eis permittit: quanquam (3) ipse navicularius vel magister id faciat, quod ΧΕΙΡΕΜΒΟΛΟΝ (id est, *Manus immissionem*) appellant. Sed etsi hoc non exiet, tamen de Recepto navicularius tenebitur. *d. l.* 1. § 3.

De exercitoribus ratium, item lintrariis nihil cavetur. Sed idem constitui oportere Labeo scribit: et hoc jure utimur. *d. l.* 1. § 4.

CAUPONES autem et STABULARIOS æque eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresve eorum. Cæterum si qui opera mediastini fungitur, non continetur; ut puta, atriarii, et focarii, et his similes. *d. l.* 1. § 5.

III. Eodem modo tenentur Caupones et Stabularii quo (4) exercentes negotium suum recipiunt. Cæterum si extra negotium receperint, non tenebuntur. *l.* 3. § 2. ULP. LIB. 14. AD ED.

Idem de Nautis dictum puta.

§ 2. *A quo, et quas res depositas esse oporteat.*

IV. *Nil refert quis res apud Nautam, Cauponem, Stabularium deposuerit.*

(1) *Remiges* sunt nautæ infimi ordinis. *Mesonautæ* sunt Nautæ medii ordinis, ut Hortator qui remigibus signum præbet, etc.

(2) Diætarii sunt ministri qui dietam, hoc est, victum ac cibos servabant.

(3) Et quidem quod ab his nautis qui recipiendis mercibus præpositi sunt receptum erit, obligabit exercitorem; quanquam mos fuerit exercitori vel magistro his Nautis signum manu dare quum aliquid recipiunt, nec hoc signum dederit. Sufficit enim quod eos huic negotio præposuerit, ut Exercitoria actione *de Recepto* teneatur. Signum manus quod solet dare, ex abundanti dat.

(4) Id est, ita demum *tenentur quum*: forte vitiosa lectio.

Nam et Si Nauta nautæ, Stabularius stabularii, Caupo cauponis res receperit; æque tenebitur. *l.* 4. § 1. Paul. lib. 13. ad Ed.

Item Licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis diverteris, non tamen In factum actiones (1) tibi denegabuntur, si damnum injuria passus es. *l.* 6. Paul. lib. 22. ad Edict.

Enimvero Nauta et Caupo et Stabularius mercedem accipiunt, non pro custodia : sed Nauta, ut trajiciat vectores; Caupo, ut viatores manere in caupona patiatur; Stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari : Et tamen custodiæ nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt : et tamen custodiæ nomine Ex locato tenentur. *l.* 5. Gaius lib. 5. ad Ed. provinc.

V. Ait Prætor, Quod cujus salvum fore Receperint : hoc est, quamcumque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc Edictum pertinere, quæ mercibus accederent : veluti vestimenta quibus in navibus uterentur, et cætera quæ ad quotidianum usum habemus. *sup. d. l.* 1. § 6.

Pariter Vivianus dixit, Etiam ad eas res hoc Edictum pertinere, quæ post impositas merces in navem locatasque inferentur; etsi earum vectura non debetur; ut vestimentorum, penoris quotidiani : quia hæc ipsa cæterarum rerum locationi accedunt. *sup. d. l.* 4. § 2.

Item Pomponius libro 34. scribit, Parvi referre res nostras an alienas intulimus; si tamen nostra intersit salvas esse. Etenim nobis magis quam quorum sunt, debent solvi : et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori Nauta tenebitur si ante (2) eas suscepit. *sup. d. l.* 1. § 7.

§ 3. *Quando Receptum intelligatur.*

VI. Recipit autem salvum fore; utrum si in navem res missæ, ei assignatæ sunt? An etsi non sint assignatæ; hoc tamen ipso quod in navem missæ sunt, Receptæ videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam quæ in navem illatæ sunt. *d. l.* 1. § 8.

Sed et antequam in navem illatæ sint, Receptum intelligi et huic actioni locus esse potest. Nam Idem *Pomponius* ait : Etiamsi nondum sint res in navem Receptæ, sed in littore perierint quas semel Recepit; periculum ad eum pertinere. *l.* 3. ¶ *idem ait.* Ulp. lib. 14. ad Ed.

§ 4. *De ipsa actione* Recepti *quæ ex hoc Edicto descendit.*

VII. Ait Prætor : Nisi restituent, in eos Judicium dabo.

Ex hoc Edicto In factum actio proficiscitur : sed an sit necessaria videndum; quia agi civili actione ex hac causa poterit; si quidem merces intervenerit, Ex locato vel conducto. Sed si tota navis locata sit; qui conduxit, Ex conducto etiam de rebus quæ desunt agere potest; si vero res perferendas Nauta conduxit, Ex locato convenietur; sed si gratis res susceptæ sint, ait Pomponius Depositi agi potuisse. Miratur igitur cur Honoraria actio sit inducta, cum sint civiles : nisi forte, inquit, ideo ut innotesceret Prætor curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum; et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat præstatur : at hoc Edicto omnimodo qui Recepit tenetur, etiamsi sine culpa (3) ejus res periit, vel damnum datum est; nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo aut in caupona vis major contigerit. *d. l.* 3. § 1.

VIII. *Cum exactissimam custodiam præstare debeant; hinc sequitur exercitorem navis* Et factum non solum nautarum præstare debere, sed et vectorum (4). *sup. d. l.* 1. § 8. ¶ *fin.*

Sicut et Caupo viatorum. *l.* 2. Gaius lib. 5. ad Edict. provinc.

Et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro 34. scribit. *l.* 3. Ulp. lib. 14. ad Ed.

Nec solum furtum quod admitterent, sed et damnum quod darent, præstat.

Hinc Gaius : Quæcumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi. Non enim dubitari oportet quin is qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur. *l.* 5. § 1. lib. 5. ad Ed. prov.

Ex hactenus dictis sequitur quod Item si servus exercitoris subripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit : quia ob Receptum suo nomine dominus convenitur. *sup. d. l.* 3. § 3.

Si filiusfamilias aut servus Receperit, et voluntas patris ac domini intervenerit, in solidum erit conveniendus.

Sin vero sine voluntate exerceant, De peculio dabitur. *d. l.* 3. § 3.

IX. *Actio* Hæc autem rei persecutionem continet,

(1) Pluralis numerus ostendit hic utramque actionem intelligi : tam illam quæ ex Recepto nascitur et de qua hic agimus; quam eam quæ descendit ex delictis eorum quorum opera exercitor utitur, de qua in Tit. *Furti. adv. Nautas, etc.* infra lib. 47.

(2) Legendum *Si a me*; ut in quibusdam veteribus editionibus.

(3) Levi scilicet.

(4) Ita obtinet in hac actione *de Receptis;* secus in actione pœnali de qua agemus Tit. *Furti advers. Nautas, etc.*

ut Pomponius ait : et ideo et in heredem et perpetuo dabitur. *d. l.* 3. § 4.

X. Novissime videndum an ejusdem rei nomine, et de Recepto Honoraria actione, et Furti agendum sit? Et Pomponius dubitat. Sed magis est ut vel officio judicis, vel Doli exceptione, alterutra esse contentus debeat (1). *d. l.* 3. § *fin.*

Sed et ipsi Nautæ Furti actio competit, cujus sit periculo (2); nisi si ipse subripiat, et postea ab eo subripiatur; aut alio subripiente, ipse Nauta solvendo non (3) sit. *l.* 4. PAUL. LIB. 13. AD ED.

(1) Obstare videtur regula quam trademus infra lib. 44. Tit. *de Oblig. et Act.* Sect. fin. § 2. Ex duabus actionibus ex eodem furto descendentibus quarum una rei persecutoria est, altera pœnalis; alteram ab altera non consumi. Glossa respondet hanc regulam non observari quum alterutra actio non jure communi, sed jure singulari et ex speciali Prætoris providentia competit, qualis est hæc actio *de Receptis.*

(2) Datur enim actio *Furti* ei cujus interest rem non subripi : ejus autem interest cujus res periculo est.

(3) Nam si solvendo non est, ejus non interest; cum inaniter conveniatur qui solvendo non est.

FINIS PRIMÆ PARTIS DIGESTORUM

(*quæ dicitur* ΤΑ ΠΡΩΤΑ).

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS SECUNDA.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

I. JUDICIUM *est legitima causæ disceptatio apud Judicem a Magistratu datum.*

Huic locus erat postquam actori intentionem suam proponenti reus coram Magistratu contradixisset; eisque hinc inde auditis, Magistratus Judices dedisset apud quos causa disceptaretur: quod dicebatur, Accipere Judicium.

Multa autem præcedebant 1.° In Jus vocatio; 2.° Editio actionis seu formulæ qua actor esset experturus. De his egimus supra lib. 2. Præcedere etiam debebat Postulatio, atque impetratio actionis: nec enim poterat quis ulla actione experiri, nisi postulasset a Prætore et impetrasset ut ea agere liceret; quod Prætor causa cognita (1) *concedebat. Inquirebat scilicet an Leges permitterent prohiberentve actionem dare; an ea esset causa de qua danda esset ordinaria actio; an ea de qua ipse extra ordinem disceptare deberet: audiebat etiam si quid reus proponendum haberet quo ab impetranda actione actorem depelleret.*

II. *Antequam litigatores ad accipiendum Judicium devenirent, intervenire etiam solebat* Vadimonium.

Enimvero reus cui edicta erat actio, non tenebatur statim accipere Judicium; sive cedere vellet, sive etiam vellet contendere; aut deliberandum censeret, an vellet contendere necne.

Eo casu quo cedere vellet, patet non opus fuisse accipere Judicium: sed, citra Judicium, cognitione Prætoria secundum intentionem actoris judicabatur; et, si dilationem ad solvendum reus peteret, audiebatur.

Hinc Ulpianus: Si debitori meo velim actionem edere: probandum erit, si fateatur se debere paratumque dicat solvere, audiendum eum; dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam. NEQUE ENIM MAGNUM DAMNUM EST IN MORA MODICI TEMPORIS. Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est. *l.* 21. ULP. LIB. 70. AD EDICT.

Quum autem reus aut deliberandum censebat, an contenderet necne; aut etiam contendere volebat, sed dilationem poscebat ut se ad suam defensionem instrueret: tunc interveniebat Vadimonium. *Scilicet actor concepta formula reum vadabatur; id est, ab illo et a Vadibus seu sponsoribus ab illo datis stipulabatur illum certa die in Jure sisti: de qua cautione supra lib. 2. Tit.* Si quis cautionibus, etc.

Interdum etiam litigatores se provocabant Sacramento (2) *quadragenario, aut quingentenario.*

Qui non se sistebat, perdebat (3) *litem. Ex causa tamen restitui in integrum poterat adversus hoc litis damnum* (4).

(1) Hinc passim in Edictis Prætorum: CAUSA COGNITA *actionem dabo*; CAUSA COGNITA *actionem denegabo*.

(2) *Sacramentum* erat certus numerus assium, quem uterque litigator deponebat apud Pontifices; ea lege ut victor suum Sacramentum reciperet, Sacramentum victi ærario cederet. Varro *de Ling. Latin.* lib. 5.

(3) Unde illud Horatii *Sermon.* lib. 1. Sat. IX. v. 35.

.... *Tunc respondere vadato*
.... *Debebat; quod ni fecisset, perdere litem.*

Censet D. Le Bret in suo libello *Ordo per-antiquus, etc.* non semper damno litis, sed aliis pœnis coërcitum fuisse reum qui vadimonium desereret; puta, per missionem in possessionem bonorum ejus [ut innuit Tullius in Orat. *Pro Quinctio*]; vel pignoris capione aut mulcta [ut idem innuit in *Philippica* 1.]; vel denique coercebatur commissa pœna quæ in stipulationem deducta erat. Rævardus longius progreditur, et censet solum actorem, non etiam reum, ob desertum vadimonium litem perdidisse: *Pro Tribun.* cap. 9.

(4) Vid. l. fin. ff. *de In integr. restitutionibus.*

III. *Si tam reus quam actor se sisterent, tunc actor* (1) *actionem suam concepta formula proponebat: reus contra suas, si quas habebat, exceptiones; actor suas replicationes, etc. Tum postulabant litigatores, ut Prætor ipsis Judicium daret.*

Prætor postulatos Judices dabat (2); *apud quos fieret disceptatio causæ: quique secundum formulam quam ipsis præscribebat, reum condemnarent aut eum absolverent; prout ipsis in disceptatione causæ videbatur actorem probasse necne suam intentionem, aut reum suas exceptiones.*

In certis causis quæ gravioris momenti erant, et in quibus Jus erat controversum; non ad eos Judices, sed ad Centumvirale (3) *Judicium, causa remittebatur.*

Solebant autem Judices dari, ut in perendinum diem cognoscerent. Quapropter uterque litigator mutuo sibi denuntiabat ut in hunc perendinum diem Judicio adessent: quæ mutua denuntiatio, dicebatur Condictio *seu* Comperendinatio.

Hæc omnia in Jure testibus adhibitis peragebantur; ipsisque, ut eorum quæ peracta erant testes essent, denuntiabat uterque litigator. Et hoc est, ni fallor, quod dicebatur Litis contestatio (4); *per quam* Res *de qua erat controversia* in Judicium deduci *dicebatur*, et Litigatores *dicebantur* accipere Judicium.

Id ipsum designant Severus et Antoninus qui sic rescribunt: Res in Judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante Judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, quum Judex per narrationem negotii causam audire cœperit. *l. un. Cod. de Litis contestat.*

IV. *Per hanc litis contestationem litigatores qui Judicium accipiunt, quasi contrahere videntur: et ex hoc quasi contractu nascitur eis obligatio Judicati; id est, obligatio præstandi quod judicatum foret; quæ obligatio est perpetua et in heredes transit. Hinc fit ut obligationes temporales et quæ in heredem non transeunt, propter hanc quæ his superinducitur Judicati obligationem, lite contestata fiant perpetuæ et in heredem transeant: et hoc est quod dicitur* Litis contestatione novationem induci; *quæ tamen novatio valde differt a vera ac propria novatione de qua agitur Tit.* de Novationib. *infra lib. 46. ubi utriusque differentiæ exponentur.*

V. *His præmissis, jam ordine exponenda sunt quæcumque de Judicio in hoc Titulo traduntur. Et 1.° de Re quæ in Judicium deducitur; 2.° de personis quæ rem in Judicium deducunt; 3.° de Magistratu qui dat Judicium; 4.° de Judicibus datis; 5.° De ipso Judicio, seu de Disceptatione causæ; 6.° de Sententia dicenda; 7.° Agemus de Eremodiciis; 8.° Videbimus quando solvatur Judicium necne; 9.° Referemus quid novi circa Judicia constituerint posteriores Imperatores.*

SECTIO I.

De re quæ in Judicium deducitur.

§ 1. *Quid in Judicium deduci possit.*

VI. *In Judicium deducimus vel eam rem quæ nostra est, quum eam nobis restitui petimus; vel hoc quod nobis debetur quum hoc nobis dari fierive intendimus.*

Hoc autem demum quod actu nobis debetur, in Judicium deducere possumus; non hoc quod speratur duntaxat debitum iri.

Non *enim*, quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi, ita judicium in pendenti potest esse vel de his rebus quæ postea in obligationem adventuræ (5) sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fidejussor ante obligationem Rei accipi possit; Judicium vero,

(1) Ad citationem prior respondebat reus his verbis: *Ubi tu es qui me vadatus es?* Actor dicebat, *Adsum.* Regerebat reus, *Quid ais?* Tum actor intentionem suam proponebat.

(2) Unum autem aut plures dabat; et quidem eos de quibus convenerant litigatores ut sibi judices darentur: l. 80. h. t. l. 23. *de Appel.* Unde Cicero pro Cluentio: *Neminem voluerunt Majores nostri, ne de pecuniaria quidem re esse Judicem; nisi qui inter adversarios convenisset.* Si tamen non convenissent, Prætor eos sortiebatur quos daret; scilicet ex illo judicum numero, quos initio Magistratus eligebat ut huic muneri vacarent. Sive autem actor judicem reo proponeret, sive Prætor hunc sortiretur; poterat reus hunc rejicere. Formula rejiciendi judicis: Hunc nolo; vel: Ejero quem tulisti judicem, iniquus est, etc. Formula dandi Judicis: C. Aquili Judex esto: Si paret, etc. condemna.

(3) Centumviri erant centum quinque viri, terni ex singulis 35. tribubus lecti ad judicandas causas majoris momenti. Eorum numerus postea crevit usque ad 180. In quatuor Consilia distributi erant; et ad unum ex illis Consiliis causas centumvirales Prætor disceptandas ac judicandas remittebat: interdum Prætor duo aut tria, aut etiam quatuor Consilia conjungebat. His præerant Decemviri; de quibus diximus supra lib. 1. Tit. *de Orig. Jur.* N. 21. aut etiam ipse Prætor. Eorum Consiliorum judicia in aliqua Basilica exercebantur, duabus hastis defixis: unde Judicia hastæ dicebantur.

(4) Hinc Festus in verbo Contestatio ait: *Contestari dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato Judicio utraque pars dicere soleret;* Testes estote.

(5) Pariter judicium *In rem* esse non potest, nisi de ea re quæ tempore litis contestatæ nostra est, non de ea quæ quandoque futura sit. Cæterum si nostra fuit eo tempore; recte in judicium deducta videtur, etiamsi is cum quo actum est eam demum post litem contestatam cœperit possidere; eoque nomine reus condemnabitur: l. 41. ff. *de Hered. petit.* l. 27. § 1. ff. *de Rei vindic.* Ex parte enim actoris, non ex parte Rei metimur, an, de ea re quæ in judicium deducta est, actio ipsi competeret.

antequam aliquid debeatur (1), non posse. *l.* 35. JAVOLEN. LIB. 10. EPIST.

VII. *Cavendum autem ne quid plus petamus quam nostrum est, nobisve debetur: alioquin Jure Pandectarum, in pœnam plus petitionis, jure quod habebat actor excidebat; ut vid. in Instit. Tit.* de Actionibus.

An in specie sequenti plus petitum fuisse videatur, quæritur? Urseius aiebat: Si pater meus prægnante uxore relicta decesserit, et ex causa hereditaria totum hoc quod patri meo debitum fuisset, petissem (2): nihil me consumpsisse quidam existimant (3), si nemo natus sit; recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. Julianus notat: Verius est me eam partem perdidisse (4) pro qua heres fuissem antequam certum fuisset neminem nasci; aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt; aut sextam, quia quinque. Nam et Aristoteles scripsit, quinque nasci posse; quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul peperit et tum habebat incolumes. Et hoc et in Ægypto affirmatum est mihi. *l.* 36. *ff. de Solut.* JULIAN. LIB. I. AD URSEIUM FEROCEM.

Ita etiam circa hanc speciem Paulus: Si paterfamilias mortuus esset relicto uno filio, et uxore prægnante; non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest; quamvis postea unus filius natus sit: quia poterant plures nasci, cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. Sed Sabinus, Cassius: Partem quartam peti debuisse; quia incertum esset an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent; sed nostram inscientiam aspici debere. *l.* 28. § 5. PAUL. LIB. 17. AD PLAUTIUM.

VIII. *In pœnam plus petitionis incidebat, et jure suo excidebat, non solum qui plus re petebat; sed etiam qui plures petebat causa, loco aut tempore: ut vid. in Instit. tit.* de Actionib.

Consonat quod ait Paulus: Causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco, si alibi (5); summa, si plus quam debetur petimus: tempore, petendo ante tempus: qualitate, ejusdem speciei rem meliorem postulantes. PAUL. SENTENT. *lib.* I. *tit.* 10. § I.

Observandum, cum quidem tempore plus petere qui ante tempus sibi solvi petit: Cæterum In omnibus bonæ fidei Judiciis, quum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis interponendam cautionem, ex justa causa (6) condemnatio fit. *l.* 41. PAPINIANUS LIB. II. QUÆST.

IX. *Cavendum etiam erat ne minus quam quod nobis deberetur peteremus. Nam, dum formulæ in usu erant, non licebat re per litis contestationem in Judicium deducta emendare formulam.*

X. *Hæc Jure Pandectarum. Zeno autem constituit ut non causa caderet qui tempore plus petiisset: hancque pœnam substituit, ut duplicarentur induciæ temporis quod actor reo eripere tentaverat; eique omnes sumptus refunderentur. Hoc quoque constituit; ut qui minus petiisset, posset errore comperto quod amplius sibi deberetur petere. Justinianus Zenonis Constitutionem confirmavit: et addidit ut nec causa caderet qui plus re, causa, aut loco peteret; sed damni nomine quod inde reus tulisset, condemnaretur. Hæc vidimus in Instit. Tit.* de Actionib. *Vide et totum Tit. Cod.* de Plus petitionibus.

§ 2. *Quæ res in Judicium deducta fuisse intelligi debeat, quum de ea aliquid ambiguitatis est in libello aut formula.*

XI. Solemus quidem dicere, id venire in judicium de quo actum est inter litigantes. Sed Celsus ait periculosum esse ex persona Rei hoc metiri; qui semper, ne condemnetur, hoc dicet non convenisse. Qui ergo? Melius est dicere id venire in Judicium, non de quo actum est ut veniret (7); sed id non venire, de quo nominatim actum est ne veniret. *l.* 61. ULP. LIB. 26. AD ED.

XII. Si quis intentione ambigua vel oratione

(1) Cæterum sufficit tunc debitum fuisse; quamvis sub aliqua lege dandi aut faciendi, quam implere demum post litem contestatam actor obtulerit. V. G. Si debitor qui Pignoratitia egit, demum post litem contestatam debitum offerat ut constat ex l. 9. § fin. ff. *de Pignor. act.* Item sufficit in certum quid deberi; quamvis id ex eventu alicujus conditionis ad nihilum redigi possit, ut in l. 40. ff. *Ad Leg. Aquil.*

(2) Supple, et ideo victus sim quasi plus peterem totum petendo; cum speraretur nasci posthumus cui pars deberetur.

(3) Scilicet Proculeïani existimant, quo casu postea evenisset ut posthumus non nasceretur, retro videri me recte egisse; totumque petendo, non plus me deduxisse in judicium quam mihi deberetur: cum revera heres sim ex asse, non nato posthumo, adeoque nihil ex jure meo consumpsisse seu amisisse, nec posse mihi opponi exceptionem rei judicatæ, cum, sublata spe posthumi, alia causa facta esse videretur. Hæc erat sententia Proculeïanorum quam Urseïus sequebatur, et quam modo Julianus improbabit.

(4) Julianus reprobata Proculeianorum sententia, censet cum Sabinianis, quamvis ex eventu nullus natus sit posthumus, tamen videri me non posse heredem fuisse ex asse dum nasci speraretur; adeoque plus me petiisse, totum petendo; et consequenter, in pœnam plus petitionis, me consumpsisse et perdidisse jus quod habebam.

(5) Vid. Tit. *de Eo quod certo loco dari oportet*: infra lib. 13.

(6) Puta, ut ait Bartolus, si debitor videretur facultatibus labi.

(7) Nam necesse non est reum consentire circa id quod in judicium veniat, cum in invitum reddatur. Igitur circa id quod in Judicium venit, credendum est actori; nisi appareat nominatim actum esse ne id in Judicium veniret.

usus sit; id quod utilius ei est, accipiendum (1) est. *l.* 66. ULP. LIB. 2. DISPUT.

Suffragatur Julianus : Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur magis valeat quam pereat. *l.* 13. *ff. de Reb. dub.* JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

Item Paulus : Ambigua intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit. *l.* 172. § 1. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 5. AD PLAUTIUM.

Hinc in dubio non intelligitur quis petiisse quod nondum petere poterat. Sic Non potest videri in Judicium venisse id quod post judicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus est. *l.* 23. PAUL. LIB. 7. AD PLAUT.

SECTIO II.

De personis quæ rem in Judicium deducunt.

XIII. *Rem in Judicium deducunt litigatores : quorum alter Actoris, alter Rei partibus fungitur.*

ACTOR *est ille qui quid sibi restitui darive, fieri aut non fieri oportere intendit. Reus est is adversus quem hæc alter intendit.*

In actionibus In rem, *actor appellatur etiam alio nomine* PETITOR, *et reus,* POSSESSOR.

Maxime autem necessarium est distinguere in Judiciis, uter actor seu petitor sit; uter reus seu possessor.

Enimvero Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit. Esse enim debet qui onera petitoris sustineat, et qui commodo (2) possessoris fungatur. *l.* 62. ULP. LIB. 35. AD ED.

In tribus *autem* istis judiciis, Familiæ erciscundæ, Communi dividundo, et Finium regundorum, quæritur quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur? Sed magis placuit eum videri actorem qui ad Judicium provocasset. *l.* 13. GAIUS. LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Consonat quod ait Paulus : Qui appellat prior, agit. *l.* 29. PAULUS LIB. 8. AD PLAUTIUM.

Sed, quum ambo ad Judicium provocant, sorte res discerni solet. *l.* 14. ULP. LIB. 2. DISPUT.

XIV. *Oportet tamen ut tam actor quam reus, legitimam standi in Judicio personam habeant; et sint vel litis domini, vel veri eorum procuratores : alioquin Judicium inutiliter accipitur, nec res in Judicium deducitur.*

ARTICULUS I.

Requiri legitimam personam standi in Judicio.

§ 1. *De servis.*

XV. Cum servo nulla actio est. *l.* 107. *de Reg. Jur.* GAIUS LIB. 1. AD EDICT. PROVINC.

Hinc Servus Judicio interesse non potest; nec, si condemnatio aliqua in personam ejus facta sit, quod statutum est subsistit. *l.* 6. *Cod. h. t.* GORDIANUS.

Item Diocletianus et Maximianus : Cum debitoris tui servum, tibi pignoris jure obligatum, bona domini sui quondam rebus humanis exempti tenere profitearis : adversus eum dari tibi actiones contra Jus postulas; si quidem inter servum et liberum consistere nullum possit Judicium. Ad possessionem itaque pignorum magis officio Judicis venire te convenit, quam illicita postulare. *l.* 7. *Cod. h. t.*

Ut nec per se, ita nec per Procuratorem servus stare in Judicio potest.

Hinc Quum postea servus apparuit cujus nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet : quæ (3) res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit. *l.* 44. § 1. PAPINIAN. LIB. 2. RESPONS.

Peculiare est autem servis Principis ut agere et conveniri possint. l. fin. Cod. Ubi caus. fiscal.

XVI. *Tamen* Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est : id est; Si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam asseverant : Item arctioris annonæ (4) Populi Romani : Census (5) etiam et falsæ monetæ criminis reos dominos detegere servis permissum est. Præterea fideicommissam libertatem ab his petent : sed et si qui suis nummis redemptos se, et non manumissos contra placiti fidem, asseverent. Liber etiam esse jussus SI RATIONES REDDIDERIT, arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petet. Sed et si quis fidem alicujus elegerit ut nummis ejus redimatur, atque his solutis manumittatur; nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat; contractus fidem detegendi, servo potestas tributa est. *l.* 53. HERMOGEN. LIB. 1. JUR. EPITOM.

§ 2. *De filiisfamilias.*

XVII. *Filius autem familias legitimam standi in Judicio personam habet.*

(1) Harmenopulus 1. *Epit.* tit. 15. tale proponit exemplum : *Si apparet numeratos esse centum nummos.* Hæc intentio duobus modis accipi potest; scilicet, vel *Me tibi numerasse*, vel *Te mihi numerasse :* verum accipitur secundum id quod utilius est actori.

(2) Petitoris onus est, ut probare teneatur; possessoris commodum, ut nullas probationes præstare teneatur, et in pari causa sit ejus causa melior.

(3) Sensus est, quamvis ex hac causa absolutus fuerit debitor servi; non ideo minus poterit utiliter conveniri a domino servi, cui per servum quæsita adversus hunc debitorem actio competit.

(4) Id est, accusare dominum potest ex Lege Julia DE ANNONA, quod fecerit quod egestas esset annonæ.

(5) Scilicet quod in fraudem Census quædam sua non fuerit professus.

Unde Tam ex contractibus, quam ex delictis, in filiumfamilias competit actio. *l.* 57. ULP. LIB. 41. AD SABIN.

Agere autem regulariter non potest; cum jus agendi, sicut et cætera quæ acquirit, patri acquirat.

Excipienda est causa castrensis peculii. Nam in hac causa filiusfamilias pro patrefamilias habetur.

Item cum dos sit quodammodo patrimonium mulieris; mulierfamilias ad hujus repetitionem soluto matrimonio agere potest, ex consensu tamen patris.

XVIII. *Quamvis autem ex cæteris causis filiisfamilias actio non competat: Ne tamen, dum pater abesset et agere non posset, impune filiisfamilias injuria fieret; utilitate suadente receptum est, ut filiifamilias ex certis causis utilibus actionibus agere possent.*

Hinc Paulus: Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet; nisi Injuriarum (1), et Quod vi aut clam, et Depositi, et Commodati: ut Julianus putat. *l.* 9. *ff. de Obligat. et act.* LIB. 9. AD SABIN.

Item Quum filiusfamilias viaticum suum mutuum dederit, quum studiorum causa Romæ ageret; responsum est a Scævola: Extraordinario Judicio esse illi subveniendum (2). *l.* 17. *ff. de Reb. Cred.* ULP. LIB. 1. DISPUT.

XIX. *Tandem Receptum est ut non solum ex causis supra dictis, sed quoties æquum videretur, utilibus seu* In factum actionibus *filiisfamilias agere permitteretur.*

Hinc Generaliter Ulpianus ait: In factum actiones etiam filiifamiliarum possunt exercere. *l.* 13. *ff. de Oblig. et act.* ULP. LIB. 1. DISPUT.

Nam et Juliano placet, si filiusfamilias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum vel damnum injuria passus sit; posse eum utili Judicio agere: ne, dum pater expectatur, impunita sint maleficia; quia pater venturus non est, vel, dum venit, se substrahit is qui noxam commisit. Unde ego semper probavi ut, si (3) res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili Judicio forte depositum repetens, vel Mandati agens, vel pecuniam quam credidit petens; si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romæ vel studiorum causa, vel alia justa ex causa agat: ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit ut impune fraudem patiatur; et egestate Romæ laboret, viaticulo suo non recepto quod ad sumptum pater ei destinaverat. Et finge Senatorem esse filiumfamilias qui patrem habet in provincia: nonne augetur utilitas per dignitatem? *l.* 18. § 1. ¶ *Nam et* ULP. LIB. 23. AD ED.

Quæ diximus, cum hac limitatione accipienda sunt: Nimirum Si filiusfamilias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri; ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine aget. *d. l.* 18. § 1.

XX. *Jure Justinianeo, quo peculii adventitii proprietas filiisfamilias concessa est, usufructu patri servato; non tamen filius, sed pater actiones quæ hoc peculium spectant movere aut excipere debet, adhibito filii consensu. Si tamen sint actiones alicujus hereditatis, cujus aditioni pater consentire noluit; cum hoc casu plena proprietas eorum bonorum sit penes filium, actiones movere et excipere filius debebit, cogeturque pater consensum ipsi præbere. l.* 8. *p. et* § 3. *Cod.* de Bonis quæ liberis, etc.

§ 3. *An patresfamilias quandoque etiam ipsi stare in Judicio non possint?*

XXI. *Hactenus de servis et filiisfamilias.*

Quidam etiam patresfamilias stare in Judicio non possunt. Tales sunt 1°. *Magistratus.*

Sic enim habet Pars litterarum D. Hadriani: ΤΟΥΣ ΑΡΧΟΝΤΑΣ, *etc.* id est « MAGISTRATUS quo » anno cum Imperio sunt, neque propriam, » neque eorum quorum tutelam vel curam gerunt, causam in Judicio vel agendo vel defendendo sustinento. Simul ac vero magistratus » dies exierit, non ipsis tantum adversus reos » suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare, jus fasque esto ». *l.* 48. PAUL. LIB. 2. RESPONS.

Hoc accipe de majoribus Magistratibus: secus de minoribus.

Unde Ulpianus: Nec Magistratibus licet aliquid injuriose facere. Si quid igitur per injuriam fecerit Magistratus, vel quasi privatus, vel fiducia magistratus; Injuriarum potest conveniri. Sed utrum posito magistratu, an vero et quandiu est in magistratu? Sed verius est, si is Magistratus est qui sine fraude (4) in Jus vocari non potest, expectandum esse quoad magistratu abeat: quod [et] si ex minoribus Magistratibus erit, id est, qui sine imperio aut potestate sunt Magistratus; et in ipso magistratu posse eos conveniri. *l.* 32. *ff. de Injuriis.* ULP. LIB. 42. AD SABIN.

Valentinianus et Theod. constituerunt, ut Prætor, Præfecti, et plures aliæ personæ quas enumerant, non possint litigare nisi per procuratores. l. 25. *Cod.* de Procuratorib.

Justinianus hoc Jus obtinere voluit intra Illustres duntaxat. Novell. 71.

XXII. 2°. *Pupillus sine tutoris auctoritate, et qui alienæ curæ est adultus sine curatoris consensu, legitimam standi in Judicio personam non habent.*

(1) Vid. ea de re Tit. *de injuriis* infra lib. 47. ubi fuse exponitur quando filiofamilias actio Injuriarum detur.

(2) Id est, Utili: ut modo infra N. seq.

(3) Puto legendum, *ut etsi.*

(4) *Fraus* hic pro damno accipitur.

Unde Gordianus : Si quum esses pupillaris ætatis sine tutoris auctoritate cum adversario tuo consistens, Præses provinciæ adversus te pronunciaverit; minime auctoritate Judicati nititur quod statutum est. *l.* 1. *Cod. Qui legitimam personam.*

Diocletianus autem et Maximianus rescribunt : In rebus quæ privati Judicii quæstionem habent, sicut pupillus tutore auctore et agere et conveniri potest; ita adultus curatore consentiente litem et intendere et excipere debet. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

Sed etsi pubes minor viginti quinque annis non habeat curatorem, quem invitus non accipit; nisi et is sit qui veniam ætatis impetraverit; curator ipsi ad litem creandus est.

Nam In universis litibus placet non prius puberem justam habere personam nisi interposito decreto, aut administrandi patrimonii gratia (1), aut in litem fuerit curator datus : ut juxta præcedentia nostræ pietatis statuta legitime (2) initiatæ litis agitata in Judiciis controversia finiatur. *l.* 11. *Cod. Qui dare tutores, etc.* Constans et Constantin.

Hinc Justinianus : Inviti curatores adolescentes non accipiunt, præterquam in litem. *Inst. Tit.* de Curatoribus.

XXIII. 3.° *Observandum superest, quasdam personas etsi adversus alios stare in Judicio possint, tamen ad invicem stare non posse.*

Tales sunt illi quorum alter alterum in sua potestate habet. Nam Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio. *l.* 4. Gaius lib. 1. ad Ed. provinc.

Hinc Si a me fuerit adrogatus qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ago; solvi Judicium Marcellus libro 3. Digestorum scribit : quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere. *l.* 11. Ulp. lib. 12. ad Ed.

Hujus juris rationem ita affert Paulus : Ne cum filiofamilias pater Furti agere possit, non Juris constitutio, sed natura rei impedimento est; quod non magis cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum (3) ipsi agere possumus. *l.* 16. *ff. de Furtis.* Paul. lib. 16. ad Sabin.

ARTICULUS II.

Rem in Judicium non deduci nisi a veris dominis litis, eorumve procuratoribus.

XXIV. *Vidimus quæ personæ legitimam standi in Judicio personam habeant necne.*

Oportet præterea ut ii qui Judicium accipiunt, ipsi sint litis domini; id est, ipsi quibus aut adversus quos competit actio, vel sint eorum veri procuratores.

Hinc cum mortuo mandatore procurator ejus esse desinat; si mortuo mandatore Judicium ejus nomine accipiat, rem in Judicium non deducet.

Hoc docet Julianus. Ita ille : Cum absentem defendere vellem, Judicium mortuo jam eo accepi; et condemnatus solvi. Quæsitum est an heres liberaretur? Item quæ actio mihi adversus eum competeret? Respondi, Judicium quod, jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum (4) esse : et ideo heredem non liberari (5). Defensorem autem, si ex causa Judicati solverit, repetere quidem non (6) posse : Negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem (7); qui (8) sane exceptione Doli (9) mali tueri se possit, si ab actore conveniatur. *l.* 74. § 2. Julian. lib. 5. digest.

Sed Licet verum (10) procuratorem in Judicio rem deducere, verissimum est; tamen etsi quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus; deinde ratum dominus habuerit; videtur retro res in Judicium recte deducta. *l.* 56. Ulp. lib. 30. ad Sabin.

XXV. *Diximus rem in Judicium deduci non posse nisi ab eo qui litis dominus est, aut ejus verus procurator. Consequens est, ut qui pro parte duntaxat litis dominus est, rem pro ea duntaxat parte in Judicium deducat.*

Hinc Si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum Judicio egerit; non erit verum totam rem quæ in priore Judicio fuerit, deductam esse. Nec enim quisquam alienam actionem in Judicium invito coherede perducere potest. *l.* 31. Cels. lib. 27. digest.

(1) Veniam ætatis his verbis intelligi censet Jac. Gothofredus.

(2) Id est [sicut interpretatur Jac. Gothofr.] ut possit ipse persequi lites cum tutore ejus inchoatas : litemque *initiatam* censet appellari, quæ denuntiata est.

(3) Una enim nobiscum persona censentur; cum quidquid ipsorum est, nostrum sit.

(4) Utpote pro mortuo acceptum.

(5) Scilicet ipso Jure. Finge nec nomine ejus, nec ex causa ex qua debeatur solutum esse, sed me ex causa hujus condemnationis solvisse. Cæterum, ut mox dicetur, tutus erit per exceptionem Doli.

(6) Nam solutum ex causa rei quamvis perperam judicatæ non repetitur : ut videb. Tit. *de Condict. indebiti*, infra lib. 12.

(7) Nam cum, licet non ex subtilitate Juris, tamen effectu liberavit quum solvit; ut mox dicetur.

(8) Heres.

(9) Nam bona fides non patitur ut bis idem exigatur.

(10) Eum duntaxat procuratorem qui verus est.

SECTIO III.

De Magistratu qui dat Judicium.

XXVI. Eum qui judicare jubet, Magistratum esse oportet (1). *l.* 13. *ff. de Jurisdict.* ULP. LIB. 51. AD SABIN.

Quibus autem Magistratibus hoc jus competit?

Judicem dare possunt quibus hoc Lege vel Constitutione, vel Senatusconsulto conceditur. Lege, sicut Proconsuli.

Is quoque cui mandata est jurisdictio, Judicem dare potest (2): ut sunt Legati Proconsulum.

Item hi quibus id more (3) concessum est propter vim imperii (4): sicut Præfectus Urbi cæterique Romæ Magistratus. *l.* 12. § 1. PAUL. LIB. 17. AD ED.

Præterea oportet ut Magistratus qui dat Judicium, sit competens. l. un. Cod. Qui pro sua jurisd. judices dare, etc.

Est autem competens vel jure ordinario, vel ex privilegio, vel ex prorogatione jurisdictionis.

ARTICULUS I.

Quis Magistratus sit competens Jure ordinario.

XXVII. *An magistratus sit competens Jure ordinario, magis ex persona Rei æstimatur quam ex persona actoris.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Juris ordinem converti postulas; ut non actor Rei forum, sed reus actoris sequatur. *l.* 2. *Cod. de Jurisd. omn. Judicum.*

Hæc regula in omnibus Judiciis observatur.

Hinc V. G. In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent (5). *l.* 29. § 4. *ff. de Inoff. testam.* ULP. LIB. 5. OPIN.

Idem circa liberalia Judicia rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si in possessione libertatis constituta est; cum in status etiam quæstione ACTOR REI FORUM SEQUI debeat; ibi causam liberalem agi oportet ubi consistit quæ ancilla dicitur, licet Senatoria dignitate actor decoretur. *l.* 3. *Cod. Ubi causa status, etc.*

Contra, Si ex possessione servitutis in libertatem quis proclamet; ibi agi oportere status causam, ubi domicilium constitutum habet qui se dominum dicit, non est ambigui Juris. *l.* 4. *Cod. d. tit.* DIOCL. ET MAXIM.

Pariter Alexander : Ea quæ a te, quum tibi serviret, fugit, et in aliam provinciam se contulit libertatem sibi vindicans, non injuria eo loco litigare compellenda est unde quasi fugitiva recessit; ideoque remittere eam in provinciam in qua servivit, Præses provinciæ qui eo loco Jus repræsentat (6) curæ habebit : sed non ubi deprehensa est, audiri debet. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

XXVIII. *Vidimus actorem forum Rei sequi. Forum ejus Rei intelligimus qui principaliter convenitur, non actoris qui eum defendere tenetur.*

Unde : Venditor ab emptore denuntiatus ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui Judicis. Quæritur an possit litem ab eo Judice apud quem res inter petitorem et emptorem cœpta est, ad suum Judicem revocare? Paulus respondit, Venditorem emptoris Judicem sequi solere. *l.* 49. PAUL. LIB. 3. RESPONS.

Quatuor autem ex causis reus forum Magistratus sortitur : ex domicilio, ex contractu, ex rei situ, ex maleficio : De quibus sigillatim agemus. Deinde quæremus, Quod forum sit competens, quum quis non suo sed hereditario nomine convenitur : denique, Qui possint forum ordinarii Judicis declinare.

§ 1. *De foro competenti ratione domicilii.*

XXIX. *Romani qui extra Romam sedem fortunarum suarum collocatam habebant, duplex domicilium habere intelligebantur; privatum seu proprie dictum, et commune.*

Domicilium privatum seu proprie dictum illud est, Ubi unusquisque sedem fortunarum suarum collocavit : de qua re fusius agemus infra lib. 50. *Tit.* Ad municipalem *quo remitto.*

Hujus potissimum domicilii ratione forum sortitur reus.

Nam ubi domicilium reus habet vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet. *l.* 2. *Cod. de Jurisd. omn. judic.* ¶ *nam ubi.*

Domicilium commune est Roma. Etenim Roma communis nostra patria est. *l.* 33. *ff. Ad munici*. MODEST. LIB. SING. DE MANUMISS.

XXX. *Ratione hujus domicilii communis ; qui Romæ inveniuntur, apud Magistratus Romanos recte conveniuntur.*

Quædam tamen excipiuntur personæ quæ jus habent revocandi domum.

Enimvero Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item his qui testimonii causa evocati sunt, vel si quid Judicandi causa accersiti sunt, vel in provinciam destinati; revocandi domum suam jus datur. Ei quoque qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendæ, Romæ vel alio loco ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere.

(1) Nam in judicis dandi licentia potissimum Jurisdictio consistit : ut vid. supra lib. 2. Tit. *de Jurisd.* N. 2. Hinc Judices dati, ipsi Judices subdelegare non possunt : l. 7. Cod. *de Judiciis.*

(2) Vid. Tit. *de Officio ejus cui mandata est Jurisdictio.*

(3) More Majorum, Jure primævo et vi sui magistratus.

(4) Id est, suæ potestatis, sui magistratus.

(5) Supple, magis quam in Provincia ejus qui queritur.

(6) Id est, Jus dicit.

Nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait; quoniam ob aliam causam venerit. Hæc Celsi sententia et rationabilis est. Nam et Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum qui tutelæ reddendæ causa Romam erat a se evocatus; alterius tutelæ causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli Judicium suscipere.

Idem Claudio Flaviano rescripsit, Minorem viginti quinque annis qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum qui alterius negotii causa venerat, non esse Romæ audiendum. *l.* 2. § 3. ULP. LIB. 3. AD EDICT.

XXXI. Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt ubi conveniuntur.

Cæterum si contraxerunt, ibi revocandi jus non habent: exceptis Legatis qui, licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non compelluntur se Romæ defendere quandiu legationis causa hic demorantur. Quod et Julianus scribit, et D. Pius rescripsit.

Plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos Divus Pius rescripsit. *d. l.* 2. § 4.

Item si extra provinciam suam contraxerunt (1) licet non in Italia: quæstionis est, an Romæ conveniri possint? Et Marcellus: In eo solo, privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua vel certe intra provinciam contraxerunt. Quod est verum.

Sed et si agant (2), compelluntur se adversus omnes defendere.

Non tamen si injuriam suam persequantur, vel furtum vel damnum quod nunc passi sunt. Alioquin, ut et Julianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis afficientur; aut erit in potestate cujusque pulsanda eos, subjicere ipsos jurisdictioni dum se vindicant. *d. l.* 2. § 5.

XXXII. *Hæc de cæteris qui jus revocandi domum habent, præter Legatos. Legati autem, ut diximus, semper revocant; nisi ex quibus causis ipso legationis tempore Romæ contraxissent. Unde Papinianus:* Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fidejubere potest; cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest. *l.* 39. § 1. LIB. 3. QUÆSTION.

His assimilantur quos Princeps publici negotii causa evocavit. Nam Non alias in eos quos Princeps evocavit, Romæ competit actio, quam si hoc tempore contraxerint. *l.* 24. PAUL. LIB. 7. AD PLAUT.

Ex quibusdam tamen causis, etsi Romæ tempore legationis Legatus contraxerit aut quasi contraxerit, nihilominus domum revocare potest.

Constat enim 1.° Si quis in legatione constituerit quod ante legationem debuerit, non cogi eum ibi judicium pati ubi constituerit (3). *l.* 8. GAIUS LIB. 2. AD ED. PROVINC.

Et Julianus Legatum Romæ constituentem quod in provincia acceperat, putat [non (4)] conveniri debere: quod et verum est. Sed etsi, non quum Romæ esset sed in provincia adhuc, constituit se Romæ soluturum; denegatur in eum actio De constituta. *l.* 5. § 1. *ff. de pecun. constit.* ULP. LIB. 27. AD EDICT.

2.° De eo autem qui adiit hereditatem, Cassius scribit; Quamvis Romæ adierit (5) hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio: et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio. *l.* 26. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

Nota: Sed nisi satisdet (6), mittuntur in possessionem rerum hereditariarum: quod et in hereditariis creditoribus dicendum est. *d. l.* 26.

Quid enim prohibet Legatum publico munere fungi; et actorem custodiæ causa in possessione rerum hereditariarum esse? *l.* 27. JULIAN. LIB. 1. DIGEST.

3.° Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano (7), actio in eum non dabitur; sive sponte sive coactus heres eam adierit. Commodius enim est, reddi quidem ei hereditatem; perinde autem habendum ac si ipse adiisset (8) hereditatem. *l.* 28. PAULUS LIB. 17. AD PLAUTIUM.

Obiter nota: Contra, si Legatus tempore legationis adierit et restituerit, datur in fideicommissarium actio; nec exceptio Trebelliani obstat ex persona Legati, quia hoc Legati personale beneficium est. *d. l.* 28. § 1.

XXXIII. *Vidimus, paucis casibus exceptis, Legatum qui tempore legationis Romæ contraxit, ibi recte ex hoc contractu conveniri. Multo magis* Legati ex delictis in legatione commissis coguntur Judicium Romæ pati; sive ipsi admiserunt, sive servi eorum. *l.* 24. § 1. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

Item Si uxor a Legato Romæ diverterit; dotis

(1) Scilicet omnes quos enumeravimus, præter Legatos. Ita hunc § intelligendum recte censet Cujacius.

(2) Hæc pariter accipe de cæteris, præter Legatos. Legatis enim donec officio functi sint, non permittitur agere: ut videb. Tit. *de Legationib.* infra lib. 50.

(3) Ratio esse potest quod conventio, quamvis tempore legationis interposita sit, tamen habebat causam quæ tempus legationis præcederet.

(4) Hanc negationem quæ textui deest, omissam esse et restitui debere recte censet Cujacius; tum argumento leg. 8. supra mox relatæ, quæ manifeste pugnaret; tum ex verbis hujus § *sed etsi* quæ repetunt similia. Idem Cujacius sibi contrarius censet Observ. XIII. 17. non addendam negationem: et sic eas leges conciliat, ut lex 8. intelligatur de casu quo constituit se soluturum non adjecto loco quo solveret; Lex autem 5. ff. *de pecun. constit.* intelligatur de casu quo Legatus Romæ in legatione degens constituit se soluturum Romæ: et hoc casu Cujacius ait posse eum conveniri Romæ; quamvis, etsi ita constituisset dum in Provincia esset, non posset conveniri Romæ.

(5) Et sic Romæ quasi contraxisse videatur tempore legationis: nam aditio hereditatis est quasi contractus.

(6) De qua satisdatione vid. Tit. *Ut legator. seu fideic. serv. causa caveatur*, infra lib. 36.

(7) Quamvis tempore legationis.

(8) Porro si ipse adiisset Romæ tempore legationis, non posset conveniri Romæ: ut mox supra vid.

nomine defendendum Romæ virum, responsum est. *l.* 42. Papin. lib. 24. quæst.

Illud quæritur : Sed si postulatur In rem actio adversus Legatum, numquid danda sit? quoniam ex præsenti possessione hæc actio est. Cassius respondit, sic servandum : Ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio; si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Julianus, sine distinctione denegandam actionem : Merito; ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur. *sup. d. l.* 24. § 2.

Secus erit, si tempore legationis possidere cœperit. *Unde* Si legationis tempore quis servum, vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere cœperit; non inique cogetur ejus nomine Judicium accipere. Aliter enim, potestas dabitur Legatis sub hac specie res alienas domum auferendi. *l.* 25. Julian. lib. 1. digest.

Plane et Legatis et aliis personis quæ jus revocandi domum habent commune est, ut hoc jus cesset in his causis quæ nullam moram pati possunt.

Hinc Ædium nomine Legatus Damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem. *sup. d. l.* 28. § 3.

XXXIV. *Jam vero quum proposita fuerit ab iis qui revocandi domum jus habent, hæc fori præscriptio :* Si *quidem* dubitetur utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, necne; ipse Prætor debet causa cognita statuere. *l.* 2. § 6. Ulp. lib. 3. ad Edict.

V. G. Sed si non constat Legatus sit, an non; Romæ Prætor de hoc cognoscit. *l.* 5. § 1. *ff. de Legation.* Scævola lib. 1. regul.

Quod si constiterit in ea eum esse causa; ut domum revocet; debebit cavere in Judicio (1) sisti, statuente Prætore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione; quod et Mela scribit. Alioquin compelletur Judicium accipere, quam invenire eos qui satis pro eo dent. *sup. d. l.* 2. § 6. ¶ *quod si.*

Cæterum apud Magistratum Romanum litem contestari non tenetur.

Tamen Si dies actionis exitura erit; causa cognita adversus eum Judicium Prætor dare debet, ut lis contestetur; ita ut in provincia transferatur. *sup. d. l.* 28. § 4.

Enimvero In omnibus in quibus protelatur Admonitio (2), hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet. *sup. d. l.* 2. § 7.

Ex quibus autem causis non cogitur Legatus Judicium accipere; nec jurare cogendus est, Se dare non oportere : quia hoc jusjurandum in locum litis contestatæ succedit. *sup. d. l.* 28. § 2.

§ 2. *De foro competenti ratione contractus.*

XXXV. *Reus etiam sortitur forum ratione contractus, nisi aliter convenerit.*

Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit (3), vel comparavit; videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere (4). *l.* 19. § 2. Ulp. lib. 60. ad Edict.

Pariter Argentarium, ubi contractum est, conveniri oportet. *l.* 45. Papinianus lib. 3. respons.

Obiter nota, Nec in hoc dilationem nisi ex justa causa dari, ut ex provincia codices afferantur. Idem in actione Tutelæ placuit. *d. l.* 45.

Ita demum autem quis apud Judicem loci ubi contraxit recte convenitur; si eo loci contraxit ubi consulto moraretur; non si fortuito, dum transiret, contraxit.

Hinc Ulpianus : Numquid dicimus eum qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum; non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi ejus? At si quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit : in ea causa est ut illic conveniatur? Quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit ut confestim discedat; quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehebatur; vel eo qui prænavigat, emit; durissimum est quotquot locis qui navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit (non dico jure domicilii; sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit), egit; defendere se eo loci debebit. *sup. d. l.* 19. *d.* § 2. ¶ *numquid.*

XXXVI. *Contrahere autem alicubi quis videtur; sive ipse, sive aliquis ejus nomine ex cujus contractu teneatur, ibi contrahat.*

Hinc Apud Labeonem quæritur : Si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romæ habeat? Quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit. Quare ibi se debebit defendere. *d. l.* 19. § 3.

Contraxisse etiam intelligitur, et qui quasi contraxit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Eum qui aliena negotia sive ex tutela, sive ex quocumque alio titulo administravit, ubi hæc gessit, rationem oportet reddere. *l.* 1. *Cod. Ubi de ratiociniis, etc.*

Pariter Ulpianus : Si quis tutelam vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud unde obligatio oritur, certo loci administravit; etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere; et, si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur. *l.* 19. § 1. Ulp. lib. 60. ad Ed.

(1) Cavebit Romæ se in provincia apud suum Judicem Judicio sisti.

(2) *Admonitionis* verbum est Justiniani : et accipitur hic pro conventione executoris per admonitionem libelli. Sensus est, Ex dilatione actionis propter revocationem domum, nullum præjudicium fieri oportere creditoribus qui temporalem actionem haberent.

(3) Græci et Basilica hoc verbum, *disposuit*, acceperunt pro *permutavit* : quod non probat Cujacius, apud quem *disposuit* idem est ac venum exposuit. Hunc vid. Observ. II.

(4) Cujac. ad h. l. hoc ita intelligit; si ibi inveniatur.

Hinc quoad hanc sortiendi fori quæstionem attinet, Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est : ut, ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur. *l.* 20. Paul. lib. 58. ad Ed.

Item Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo, ut solveret, se obligavit. *l.* 21. *ff. de Obl. et act.* Jul. lib. 3. ex Minicio.

Unde Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus ut in Italia solveret; si in provincia habuit domicilium, utrubique posse conveniri et hic et ibi : et ita et Juliano et multis aliis videtur. *sup. d. l.* 19. § 4.

XXXVII. *Hoc forum quod quis ratione contractus aut quasi contractus sortitus est, nec prætextu Senatoriæ dignitatis declinare potest. Hinc V. G.* Senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia (1), non debet Judicium recusare Negotiorum gestorum : sed actionem eum excipere oportere Julianus respondit, cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit. *l.* 36. § 1. Callistrat. lib. 1. cognitionum.

XXXVIII. *Regula quam statuimus, reum sortiri forum ratione contractus, exceptionem patitur in causa dotis; cujus restitutio a marito petitur.*

Nam Exigere dotem mulier debet, illic ubi maritus domicilium habuit; non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factus est; quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura. *l.* 65. Ulp. lib. 34. ad Edict.

§ 3. *De foro competenti ratione loci ubi est res quæ petitur.*

XXXIX. *Est etiam forum competens ratione loci ubi res est quæ petitur. Quocirca Valentinianus, Theod. et Arcadius rescribunt :* Actor Rei forum, sive In rem sive In personam sit, actio sequitur. Sed et in locis in quibus res propter quas contenditur, constitutæ sunt; jubemus In rem actionem adversus possidentem moveri. *l.* 3. *Cod. Ubi in rem actio exerc. deb.*

XL. *Hereditas quamvis proprie nullibi sit, cum sit res incorporalis, tamen in hac tractatione ibi esse intelligitur ubi est major pars rerum hereditariarum.*

Hinc Valerianus et Gallienus : Ubi autem domicilium habet qui convenitur : vel si ibi, ubi res hereditariæ sitæ sunt, degit; hereditatis erit controversia terminanda (2). *l. un. Cod. Ubi de hereditate, etc.* ¶ *ubi autem.*

Cum autem legata et fideicommissa sint delibatio hereditatis ; similiter ibi peti debent ubi hereditas esse intelligitur, id est, ubi est major pars hereditariarum rerum.

Hinc Si fideicommissum ab aliquo petatur : isque dicat, alibi esse majorem partem hereditatis : non erit ad præstationem compellendus. Et ita multis Constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum ubi major pars hereditatis est, nisi (3) si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum præstari ubi petitur. *l.* 50. Ulp. lib. 6. fideicomm.

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus : Fideicommissum ibi petendum esse ubi hereditas relicta est, dubitari non oportet. *l. un. Cod. Ubi fideicommiss. peti oport.*

XLI. *Observandum, quum æstimatur ubi major pars hereditatis esse videtur, rationem haberi duntaxat rerum hereditariarum, non æris alieni; nisi forte illius quod speciale certi patrimonii onus esset.*

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : Tractatum est de ære alieno, si in ea provincia ubi fideicommissum petitur plus esset æris alieni; an quasi major pars alibi esset, præscriptio (4) locum haberet? Sed et hic placuit nihil facere æris alieni nomen; cum non loci sit alienum, sed universarum facultatum : Æs enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates.

Quid tamen forte si certis oneribus destinatum sit id patrimonium : Ut puta, alimentis præstandis quæ Romæ præstari paterfamilias jusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus : an possit præscriptio locum habere? Hic putem justius dici, locum habere. *l.* 50. § 1. Ulp. lib. 6. fideicomm.

Quamvis legata et fideicommissa petantur ubi est major pars hereditatis : tamen quum de legato certi corporis agitur; Si ea res quæ per fideicommissum relicta est, eo loci sit; dicendum est non debere præscribi ei qui petit, quasi major pars hereditatis alibi sit. *l.* 52. § 3. Ibid.

XLII. *Vidimus forum esse competens ratione loci ubi res est de qua contenditur. Non ideo minus autem poterit in his causis actor, si malit, reum convenire ubi reus domicilium habet.*

Hoc sensu ait Ulpianus circa persecutiones fideicommissorum : Sed et rescriptum est ut illic fideicommissum petatur ubi domicilium heres habet. *sup. d. l.* 50. § 2.

XLIII. *Nota tertium forum competens heredem interdum sortiri posse. Cum enim forum sit competens ratione contractus; et contraxisse quis intelligatur ubi ut solveret se obligavit, ut vidimus § præced. sequitur ibi heredem posse conveniri ubi solvere a testatore jussus est, vel ipse se obligavit*

(1) Negotiorum gestio est quasi contractus.

(2) Contra hunc disertum textum negat Donellus actoris electionem esse, an forum domicilii ejus qui convenitur, an forum rei sitæ sequatur. Nititur eo quod dicitur in l. 38. ff. h. tit. *legatum ibi peti debere ubi res est.* Verum in hac lege Jurisconsultus vim et effectum solutionis respicit : quia etsi alibi petatur, ibi dari debet ubi res est. Ita Vinnius solvit.

(3) Ratio exceptionis est ; quod etiam competens est forum loci ubi solutio fieri debet, ut dicetur infra N. 43.

(4) Id est, exceptio fori.

solvere; quamvis non sit ibi major pars hereditatis, nec ibi domicilium heres habeat.

Hinc idem Ulpianus: Quoties autem cœpit quis fideicommissum solvere; non potest hac præscriptione (1) uti. *d. l.* 50. *§ fin.*

Quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta qui domicilium in provincia habet.

Sed et Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Si consenserit fideicommissarius (2) alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare ubi consenserit. *l.* 51. MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

§ 4. *De foro competenti ratione maleficii.*

XLIV. *Est etiam forum competens ratione maleficii. Is enim qui deliquit, sortitur forum loci ubi deliquit aut ubi deprehenditur; juxta quod rescribunt Severus et Antoninus*: Quæstiones eorum criminum quæ Legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur (3) qui Rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est. *l.* 1. *Cod. Ubi de criminib.*

Pariter Diocletianus et Maximianus: Sciens liberum venumdando, plagii crimen committit. Ab eo itaque qui super hoc queri potest, aditus competens Judex; si is quem puerum ingenuum vendidisse proponis, ibi degit; ibi causam cognoscet. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

In causa etiam violentiæ Ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est; ibi loci Judicem, adversus eum qui possessionem turbavit, convenit judicare. *l. un. Cod. Ubi de possessione.* VALENTIN. ET VALENS.

§ 5. *De foro competenti quum quis hereditario nomine convenitur.*

XLV. *Quum quis hereditario nomine convenitur, non solum apud suum Judicem conveniri potest: verum etiam* Heres absens ibi defendendus est ubi defunctus debuit (4); et conveniendus, si ibi inveniatur; nulloque suo proprio privilegio excusatur. *l.* 19. ULP. LIB. 60. AD EDICT.

§ 6. *Qui possunt forum Magistratus jure ordinario competentis declinare.*

XLVI. *Nonnunquam forum Magistratus, quamvis jure ordinario sit competens, declinari potest. Et quidem quamvis Romanus Magistratus sit jure ordinario competens in causa Rei qui Romæ invenitur, ratione domicilii communis quod unusquisque Romæ habere intelligitur; tamen jam supra vidimus nonnullos posse forum ejus declinare, et Jus revocandi domum habere.*

Præterea milites, Domestici et Coloni Principis, et nonnullarum professionum homines, Magistratuum qui ordinario jure competentes sunt, forum possunt declinare; et ad certorum Magistratuum Tribunal, quorum ex privilegio forum sequuntur, litem revocare; certis tamen causis exceptis: passim in Titulis Cod. Ubi caus. fiscal. *et* de Offic. Mag. mil. *et* In quib. caus. milit. *et alibi.*

Ratione etiam dignitatis suæ, Senatores qui Romæ degunt Prætoris forum declinant; et apud Præfectum Prætorio, aut apud Præfectum Urbi, aut apud Magistrum Officiorum conveniendi sunt. l. 2. *Cod.* Ubi Senatores vel Clarissimi, etc.

XLVII. *Simile est privilegium datum Clericis orthodoxarum Ecclesiarum quæ Patriarchæ Constantinopolitano subsunt; ut non nisi apud Præfectum Prætorio, aut ipsum Patriarcham, prout actor elegerit, sint conveniendi; nisi privilegio suo renuntiaverint. l.* 5. *et l.* 25. *Cod.* de Episc. et Clericis.

Cæterum ante Novellam Justiniani, actor non cogebatur audientiam Episcopalem sequi. d. l. 25. *et l.* 13. *Cod.* de Episcopali audient.

Ex Novella autem 79. *Monachi, et ex Novella* 83. *etiam Clerici, in pecuniariis causis forum ordinariorum Judicum declinant; et ad Episcopalem audientiam invito actore remittuntur.*

At vero de criminibus eorum Judex secularis agnoscit; nisi sint crimina ecclesiastica quorum cognitio est Episcopi.

XLVIII. *Viduis et aliis miserabilibus personis Constantinus concessit ut, quum potentiam adversarii timerent, possent forum cujusvis ordinarii Magistratus declinare; et litem ad auditorium Principis evocare.*

ARTICULUS II.

De Magistratibus qui sunt competentes ex privilegio litigatoris, aut ex prorogatione jurisdictionis.

XLIX. *Magistratus est competens ex privilegio litigatoris, in causis in quibus is litigat qui ex privilegio forum certorum Magistratuum sortitur.*

Talis est Procurator Cæsaris in causis fisci: et alii plures de quibus jam dictum est Art. præced. § fin.

Qui forum ex privilegio suæ professionis sortiuntur, ibi conventi illud declinare non possunt. l. 7. *Cod.* de Jurisd. omn. jud.

Quod attinet ad eos qui ex prorogatione jurisdictionis sunt competentes; de his actum est supra lib. 2. *Tit.* de Jurisdictione, *quo remitto.*

(1) *Hac præscriptione* fori, quod ibi non sit major pars hereditatis, nec ibi domicilium habeat. Nam alia ratione forum est competens; quod ibi quasi contraxisse videatur, et ibi solvere tacite se obligavit cum cœperit ibi solvere.

(2) Quamvis *Fideicommissarii* appellatione vulgo intelligatur is cui fideicommissum relictum est; tamen hic videtur accipi pro eo qui fideicommisso gravatus est.

(3) Ex novell. CXXXIV. cap. 5. Judex loci ubi reus deprehensus est, si Judex loci ubi crimen admisit eum ad se remitti petat, debet remittere.

(4) Habes exemplum in l. 45. § 1. ff. h. tit.

ARTICULUS III.

Cujus sit æstimare an Magistratus sit competens, aut aliqua fori præscriptio reo competat: Quodnam tempus in illa æstimatione spectandum sit.

L. Si qui ex aliena jurisdictione (1) ad Prætorem vocetur; debet venire: ut et Pomponius et Vindius scripserunt. Prætoris est enim æstimare an sua sit jurisdictio; vocati autem, non contemnere auctoritatem Prætoris. Nam et Legati, cæterique qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa ut in Jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. *l.* 5. Ulpian. lib. 1. ad Ed.

LI. *An autem Judex sit competens necne, et an is qui in Jus vocatus est præscriptione fori uti possit, eo tempore æstimatur quo in Jus vocatus est.*

Hinc Si quis posteaquam in Jus vocatus est, miles vel alterius fori esse cœperit; in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi præventus. *l.* 7. Ulp. lib. 7. ad Ed.

Multominus nocebit mutatio fori, post Sententiam aut etiam litem contestatam contingens. Hinc Quum quædam puella apud competentem Judicem litem susceperat, deinde condemnata erat; posteaque ad viri matrimonium alii jurisdictioni subjecti pervenerat; quærebatur an prioris Judicis Sententia exequi possit (2)? Dixi, Posse; quia ante fuerat sententia dicta. Sed etsi post susceptam cognitionem ante sententiam hoc eveniret, idem putarem; sententiaque a priore Judice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus hujuscemodi casibus observandum est. *l.* 19. *ff. de Jurisd.* Ulp. lib. 6. fideicomm.

LII. *Observandum superest quod, demum ante acceptum Judicium, forum quis declinare potest. Nam* Ubi acceptum est semel Judicium, ibi et finem accipere debet. *l.* 30. Marc. lib. digest.

Hinc Ulpianus loquens de præscriptione fori incompetentis quam heres fideicommissario objicere potest, ait: Sed et si suscepit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus hanc omisit; postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest. *l.* 52. Ulpian. lib. 6. fideicomm.

SECTIO IV.

De Judicibus datis.

LIII. *Judicum qui a Magistratu dantur duplex potissimum species; Arbitri, et Judices simpliciter dicti* (3).

Arbitri *dicuntur, qui in actionibus bonæ fidei dantur; quia formula Judicii ipsorum arbitrio relinquit ut, sicut bonum et æquum visum fuerit, Judicent. Hinc hæc Judicia dicuntur* bonæ fidei.

Quum autem ex contractu stricti juris agitur; qui dantur Judices, dicuntur simpliciter Judices; *et formula nihil eorum arbitrio relinquit: unde hæc Judicia dicuntur* Stricti Juris.

Circa Judices datos quæremus 1.° *Qui dari possint Judices. Deinde agemus de necessitate hujus muneris suscipiendi; et ex quibus causis quis suscepto hoc munere excusetur, removeatur, aut desinat esse Judex.*

§ 1. *Qui Judices dari possint.*

LIV. Non autem Judices dari possunt ab his qui Judicis dandi jus habent. Quidam enim Lege impediuntur, ne Judices sint; quidam natura; quidam moribus.

Natura; ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus et impubes; quia judicio carent.

Lege impeditur, qui Senatu motus (4) est.

Moribus, feminæ et servi; non quia non habent judicium, sed quia receptum est ut civilibus officiis non fungantur (5). *l.* 12. § 2. Paul. lib. 17. ad Edict.

LV. *Quod diximus de furioso, non accipiendum est de eo qui dilucida intervalla habet. Hic enim recte dari potest. Et* Quum *talis* furiosus Judex addicitur, non ideo minus Judicium erit, quod hodie (6) non potest judicare: ut scilicet suæ mentis effectus, quod sententiæ dixerit ratum sit. Neque enim in addicendo præsentia vel scientia Judicis necessaria est. *l.* 39. Papin. lib. 3. quæst.

Quod autem de impubere diximus, accipiendum de eo qui plenæ pubertatis non est. Nam Quidam consulebat, an valeret Sententia a minore viginti quinque annis Judice data? Et æquissimum est tueri Sententiam ab eo dictam; nisi minor decem et (7) octo annis sit.

Certe si magistratum minor (8) gerit; dicendum est jurisdictionem ejus non improbari. Et si forte ex consensu Judex minor datus sit, scientibus his qui in eum consentiebant; rectissime dicitur, valere Sententiam. Proinde si Minor Prætor, si Consul, Jus dixerit, Sententiamve protulerit; valebit:

(1) Hoc accipe de eo qui privilegii alicujus ratione alterius jurisdictionis sit; Jure autem ordinario subsit huic Magistratui ad cujus forum vocatur. Nam si Magistratus omnino incompetens esset, ad eum vocatus posset impune non venire: supra Tit. *de Jurisdict.* N. 7.

(2) Id est, executioni mandari.

(3) Erant tamen alii, qui dicebantur Recuperatores; scilicet potissimum in his judiciis in quibus quis rem suam persequebatur. Hi autem non sunt confundendi cum illis viginti Recuperatoribus, quibuscum Præsides per se cognoscebant de causis in quibus Jus erat controversum; ut Prætor cum Centumviris.

(4) Vid. l. 2. ff. *de Senatorib.* Et hoc ad cæteros infames trahendum puto.

(5) Cur ab his arceantur servi ratio evidens est, cum in Jure pro nullis habeantur. Feminas vero arcet tum naturalis hujus sexus imbecillitas, tum pudoris ratio quæ feminas domi manere suadet, nec patitur eas in publicum prodire.

(6) Scilicet eo tempore quo datur Judex.

(7) Qua ætate plena pubertas æstimatur.

(8) Certa quidem ætas Legibus definita erat ad magistratus capessendos. Verum his Legibus quidam interdum solvebantur.

Princeps enim qui ei magistratum dedit, omnia gerere decrevit. *l.* 57. *ff. de Re judic.* ULPIAN. LIB. 2. DISPUTAT.

Circa servos etiam quos diximus Judices dari non posse, observandum est; quod, si quis publice liber existimabatur, sustineatur Sententia ab eo dicta.

Hinc Antoninus: Si arbiter datus a Magistratibus, quum Sententiam dixit, in libertate morabatur (1); quamvis postea in servitutem depulsus (2) sit, Sententia tamen ab eo dicta habet rei judicatæ auctoritatem. *l.* 2. *Cod. de Sentent. et interlocut.*

LVI. *Cæteri omnes possunt esse Judices.*

Et quidem etiam Cæcus judicandi officio fungitur. *l.* 6. ULP. LIB. 6. AD ED.

Concessa est etiam Militaribus hominibus Judicandi facultas. *l.* 17. *Cod. h. t.* JUSTINIAN.

Denique Qui possunt esse Judices, nihil interest in potestate an sui juris sint. *sup. d. l.* 12. § 3.

Interdum tamen, licet quis judicandi muneris capax sit, pro circumstantiis non debet causæ Judex dari.

V. G. Observandum est ne is Judex detur quem altera pars nominatim petat (id enim iniqui exempli esse D. Hadrianus rescripsit); nisi hoc specialiter a Principe ad verecundiam petiti Judicis respiciente permittetur. *l.* 47. CALLISTR. LIB. 1. QUÆST.

Recte etiam rescribunt Valens, Gratian. et Valentinianus: Generali Lege decernimus neminem sibi esse Judicem vel Jus sibi dicere debere. In re enim propria iniquum admodum est alicui licentiam tribuere Sententiæ. *l. un. Cod. Ne quis in sua causa.*

Verum in privatis negotiis pater filium, vel filius patrem Judicem habere potest (3). *l.* 77. AFRIC. LIB. 3. QUÆST.

Quippe judicare munus publicum (4) est. l. 78. PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

LVII. Nonnunquam solent Magistratus Populi Romani viatorem (5) nominatim vice arbitri dare: quod raro et nonnisi re urgente (6) faciendum est. *l.* 82. ULP. LIB. 1. DE OFFIC. CONSUL.

LVIII. *Vidimus qui Judices possint dari necne. Observandum superest certam esse debere personam Judicis qui datur; cæterum, quum certa est, nil nocere errorem in nomine.*

Nam Si in Judicis nomine, prænomine, erratum est: Servius respondit, si ex conventione litigatorum is Judex addictus esset, eum esse Judicem de quo litigatores sensissent. *l.* 80. POMPONIUS LIB. 2. AD SABIN.

§ 2. *De necessitate suscipiendi munus Judicis; et ex quibus causis qui illud suscepit excusetur, aut alio modo Judex esse desinat.*

LIX. Qui non habet excusationem, etiam invitus judicare cogitur. *l.* 13. § 2. *ff. de Vacat. et excusat. mun.* ULPIAN. LIB. 23. AD ED.

Quod si habet, debet se excusare re integra.

Nam De qua re cognoverit Judex, pronunciare quoque cogendus erit. *l.* 74. JULIAN. LIB. 5. DIGEST.

Similiter Ulpianus: Si post causam actam cœperit se excusare Judex: si quidem privilegio quod habuit antequam susciperet Judicium, velit se excusare; nec audiendus est. Semel enim agnoscendo Judicium, renuntiat excusationi.

Quod si postea justa causa incidit ut Judex vel ad tempus excusetur; non debet in alium Judicium transferri; si cum captione id futurum est alterutrius. Tolerabilius denique est interdum, Judicem qui semel cognoverat tantisper expectare, quam Judici novo rem rursum judicandam committere. *sup. d. l.* 13. § 3. *ff. de Vacat. et excusat. mun.*

Hinc Judex datus in eodem officio permanet, licet furere (7) cœperit; quia recte ab initio Judex addictus est. *l.* 46. PAUL. LIB. 2. QUÆST.

LX. Sed judicandi necessitatem morbus sonticus (8) remittit: ergo mutari debet. *d. l.* 46.

Et generaliter, Si longius spatium intercessurum erit quominus Judex datus operam possit dare, mutare eum jubet Prætor; hoc est, si forte occupatio aliqua judicem non patiatur operam Judicio dare; incidente infirmitate, vel necessaria profectione, vel rei suæ familiaris periculo. *l.* 18. ULP. LIB. 23. AD ED.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Placuit quoties pedanei Judices dati, post litem contestatam vel ad aliud Judicium necessario diriguntur, vel publicæ utilitatis ratione in alias

(1) Id est, in possessione libertatis erat et pro libero habebatur, quamvis esset servus.

(2) Scilicet, domino eum in servitutem vindicante pronunciatus sit servus. Nam si hæc lex intelligatur de vere libero qui postea in servitutem detrusus est, puta, ob ingratitudinem erga patronum; nulla poterat esse quæstio, et ineptum fuisset ea de re consulere. Huic autem legi ita ut diximus intellectæ, consonat lex *Barbarius Philippus* ff. de Officio Præt. supra lib. 1.

(3) Ita quidem: sed si adversarius eum recuset Judicem ante litem contestatam, debet audiri.

(4) Porro in publicis causis filiusfamilias pro patrefamilias habetur; et in his causis non videtur eadem persona cum patre. Nihil vetat igitur Judicem eum esse in causa patris, aut patrem in causa filii. Videtur obstare lex 10. ff. *de Jurisd.* ubi *Qui jurisdictioni præest, neque sibi Jus dicere debet, vel liberis suis.* Cujacius in Tract. ad African. ad l. 77. hoc tit. putat patrem in causa filii posse tam Jus dicere quam Judicem esse, cum ratio legis 78. æque circa utrumque militet; verum, etsi mero jure possit, tamen honestate suadente non debere eum hoc facere: et ita legem 10. ff *de Jurisdict.* conciliat cum lege 77. h. tit. Idem Cujacius in Notis ad l. 78. probat aliud esse in Prætore, aliud in Judice dato; scilicet quia Judex datus potest recusari, Prætor non potest.

(5) Executorem litium: *son Sergent.*

(6) Si res moram non patiatur, nec alius in promptu sit.

(7) Expectabatur enim ut remittatur furor.

(8) Morbum perpetuum intellige et gravem, per quem quis negotiis vacare prohibeatur.

provincias proficiscuntur, vel diem obierunt; atque his rationibus, negotiis cœptis finis non potuit adhiberi; alium in locum eorum Judicem tribui qui negotium examinet; ne hujusmodi casibus intervenientibus impedimentum aliquod in persequendis litibus afferatur. *l.* 4. *Cod. de Pedaneis Judicibus.*

Item Julianus ait: Si alter ex litigatoribus Judicem solum heredem, vel ex parte, fecerit; alius Judex necessario sumendus est: quia iniquum est aliquem suæ rei Judicem fieri. *l.* 17. Ulp. lib. 22. ad Ed.

LXI. *Item* Judicium (1) solvitur vetante eo qui judicare jusserat, vel etiam eo qui majus imperium in eadem jurisdictione habet.

Vel etiam si ipse Judex ejusdem Imperii esse cœperit cujus erat qui judicare jussit. *l.* 58. Paul. lib. 13. ad Sabin.

Desinit etiam esse Judex qui ad tempus datus est, eo tempore elapso. Hoc ita, nisi notio ei ex consensu litigatorum prorogetur.

Enimvero Si et Judex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant (nisi specialiter Principali jussione prorogatio fuerit inhibita); possunt tempora intra quæ jussus est litem dirimere, prorogari. *l.* 2. § 2. Ulp. lib. 3. ad Edict.

SECTIO V.

De disceptatione causæ.

LXII. *Die condicta, si Judex abesset aut alteruter litigator; si quidem ex justa absentiæ causa, dies Judicii diffisus erat ex ipsa Lege XII Tabularum:* Si Judex alterve ex litigatoribus morbo sontico impediatur; Judicii dies diffisus esto.

At si absque justa absentiæ causa alteruter litigator abfuisset; locus erat Eremodicio, de quo infra Sectione 7.

Quod si et Judex et uterque litigator adfuerint; causa apud Judicem disceptatur.

Interdum *tamen* ex justis causis, et ex certis personis sustinendæ sunt cognitiones: veluti, si instrumenta litis apud eos esse dicantur qui Reipublicæ causa aberunt. Idque Divi Fratres in hæc verba rescripserunt: « Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi; veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amisit; et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri ». *l.* 3. Callistr. lib. 1. cognit.

Circa hanc autem causæ disceptationem quærendum est, Ubi fiat; et quæ controversiæ apud delegatum Judicem disceptentur: tum, quomodo fiat; et de officio Judicis in ea disceptatione.

LXIII. *Et* 1.° *In eo loco causa disceptanda est, ubi eam disceptari Magistratus jussit. Quod* Si locus in jubendo judicare non est comprehensus; videtur eo loco judicare jussisse, quo solet Judicari sine incommodo litigantium. *l.* 59. Ulpian. lib. 51. ad Sabin.

LXIV. 2.° *Disceptatur apud Judices delegatos, non solum controversia principalis cujus disceptatio delegata est, sed et omnes controversiæ ex quibus principalis disceptatio pendet; quamvis illæ controversiæ incidentes tales sint ut, si principaliter moverentur, non posset earum disceptatio delegari.*

Hinc Alexander: Quoties quæstio status, bonorum disceptationi concurrit; nihil prohibet quo magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur. *l.* 3. *Cod. h. t.*

Similiter rescripserunt Severus et Antoninus: Adite Præsidem (2) provinciæ; et ruptum esse testamentum Fabii, præsentis agnatione filii, docete. Neque enim impedit notionem ejus, quod status quæstio in cognitionem vertitur; etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium Judicis qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in Judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat. *l.* 1. *Cod. de Ordine Judiciorum.*

Observandum etiam quod, quemadmodum ex consensu litigatorum Jurisdictio Magistratui prorogatur, ita et notio Judici dato.

Hinc Judex qui usque ad certam summam Judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat. *l.* 74. § 1. Jul. lib. 5. digest.

LXV. 3.° *Jam vero ita fiebat causæ disceptatio. Jurejurando tam a Judice quam ab utroque litigatore interposito* (3); *litigatores, patronive eorum, causam dicebant; et quidem duabus vicibus* (4): *primum enim brevissime totam causam exponebant: quod dicebatur* Conjectio causæ. *Tum longiori* (5) *oratione statum causæ exponebant, simulque instrumenta coram Judice proferebant, testes producebant, etc.*

LXVI. 4.° *Quod spectat ad officium Judicis in hac disceptatione causarum facienda* Judices oportet

(1) Quoad hunc Judicem: id est, is Judex esse desinit. Judicium autem absolute non solvitur; cum in ejus locum alter substituatur.

(2) Id est, Judicem ab eo datum: quod probat legis contextus, in qua dicitur eum non posse principaliter de statu cognoscere; quod esset falsum, si de ipso Præside diceretur. Ita Cujac.

(3) Jurabat Judex aram tenens, se ex animi sui sententia Judicaturum. Jurabat uterque litigator, se non calumniæ causa id quod justum ipsi videretur aut agere aut defendere. Vid. Sigonium *de Judic.* lib. 1. cap. 28.

(4) Vid. Sigon. ibid.

(5) Ne tamen in immensum evagarentur oratores, lege Pompeia cautum fuit ut ad clepsydram dicerent: Cicero *de Orator.* III. 34. Erat autem Judicis arbitrium quot ipsis clepsydræ concederentur: Plin. Epist. IV. 9.

imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere; et tunc utramque partem sæpius interrogare, numquid novi addere desideret? Cum hoc ipsum ad alterutram partem proficiat; sive definienda causa per Judicem, sive ad majorem potestatem referenda sit. *l.* 9. *Cod. h. t.* CONSTANTIN.

Observandum superest multa in disceptatione causæ prudentiæ et libero Judicis arbitrio relinqui. Sic accipe quod ait Papinianus : Non quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur Juris necessitati (1). *l.* 40. LIB. 4. QUÆST.

SECTIO VI.

De ferenda Sententia.

Causa utrinque perorata, post meridiem Judex Sententiam ferebat; de qua re caverat ipsa Lex XII Tabularum : POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO (2).

Hic paucis agendum 1.º *de Officio Judicis in ferenda Sententia ;* 2.º *de Pœna ejus qui male judicavit.*

§ 1. *De officio Judicis in ferenda Sententia.*

LXVII. *Primum hic quæremus ; an Judex, priusquam Sententiam ferat, possit Magistratum a quo datus est, de ea re consulere ?*

Distinguendum est.

Enimvero Judicibus de Jure dubitantibus Præsides respondere solent. De Facto consulentibus non debent Præsides consilium impertire ; verum jubere eos, prout religio suggerit, Sententiam proferre. Hæc enim res nonnunquam infamat, et materiam gratiæ vel ambitionis tribuit. *l.* 79. § 1 ULP. LIB. 5. DE OFF. PROCONS.

Igitur V. G. in Judiciis in quibus præstandum venit quanti interest actoris ; de hoc Judex datus non consulet Magistratum, sed ipse æstimabit. Nam QUATENUS cujus intersit, in facto non in jure consistit. *l.* 24. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 5. AD SAB.

LXVIII. *Debet autem Sententia sua Judex litem dirimere, non de ea remittere ad Magistratum.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Placet ut Judicibus (si quos gravitas tua disceptatores dederit) insinues ut delegata sibi negotia lata Sententia terminent ; nec in his causis, in quibus pronunciare debent et possunt, facultatem sibi patere remittendi ad Judicium Præsidale cognoscant : maxime cum et, si Judicatio alicui litigatorum parti injusta videatur, interponendæ provocationis potestas a Sententia ex omni causa prolata libera litigatoribus tribuatur. *l.* 3. *Cod de Pedan. Judicib.*

Si tamen causam non intelligerent dati Judices, jurabant Sibi non liquere (3) *: quo casu novo instituenda erat cognitio.*

LXIX. *Observa quod* 1.º *Quamvis potestas Judicis in Judicando sit astricta formulæ ; potest tamen ex consensu litigatorum prorogari.*

Igitur Si convenerit inter litigatores quid pronuncietur (4), non abs re erit Judicem hujusmodi Sententiam proferre. *l.* 26. *ff. de Re Judic.* ULP. LIB. 77. AD ED.

2.º *Judex victum in expensas debet condemnare. Nam* Eum quem temere adversarium suum in Judicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit. *l.* 79. ULP. LIB. 5. DE OFF. PROCONS.

3.º *Quum multa sunt capita, non tenetur simul de omnibus Sententiam dicere. l.* 15. *Cod.* de Sentent. et interlocution.

LXX. *Sequentes Regulæ magis ad Magistratus, quum per se assidentibus Jurisconsultis cognoscunt, pertinent; quam ad Judices datos quibus, præscripta ipsis certa judicandi formula, facti duntaxat disceptatio relinquebatur. Tamen cum egregiæ sint, non sunt prætermittendæ.*

Prima Regula : PLACUIT in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque quam stricti Juris rationem. *l.* 8. *Cod. h. t.* CONSTANT. ET LICINIUS.

Secunda Regula priorem temperat : SUBTILITATIS Legum Judex curam gerat; nihil his quæ contra Leges dicta fuerint a Principe, attendens. *l.* 11. *Cod. h. t.*

Adde Novell. LXXXII. cap. 13.

Tertia Regula : JUDICES Legibus, non exemplis, judicare debent. *l.* 13 *Cod. de Sent. et interl.*

Quarta Regula : NON IDEO *minus Legem in Judicando Judex sequi debet, quod Advocatus eam allegare omiserit.*

Enimvero Non dubitandum est Judicem, a litigatoribus vel ab his qui negotiis assistunt si minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat Legibus et Juri publico convenire. *l. un. Cod. Ut quæ desunt advoc. Jud. suppl.* DIOCLET. ET MAXIM.

§ 2. *De pœna Judicis qui male judicavit.*

LXXI. *Hæc pœna est, ut litem suam Judex faciat.*

Judex tunc litem suam facere intelligitur, quum

(1) Basilica sic vertunt : *Judex quædam potest, ad quæ non tenetur.*

(2) Vid. Gellium XVII. 2.

(3) Ita Gellius XIV. 2. *Ut absolverem, inducere animum non quivi : juravi* MIHI NON LIQUERE : *atque ita Judicatu illo solutus sum.*

(4) Puta : si convenerit, ut qui in solidum condemnatus erat, condemnaretur non in solidum. Supponendum autem, de eo convenisse demum post acceptum judicium : nullum enim inter consentientes judicium accipi potuisset.

dolo (1) malo in fraudem Legis Sententiam dixerit : dolo autem malo videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes : ut veram æstimationem litis præstare cogatur. *l.* 15. § 1. Ulp. lib. 21. ad Ed.

Male autem et in fraudem Legis Judex judicare intelligitur, non solum si quid agat adversus Legem; verum etiam Judex si quid adversus Legis præceptum in Judicando dolo malo prætermiserit, Legem offendit. *l.* 40. § 1. Papin. lib. 4. quæst.

LXXII. *Æstimatio litis quam Judex male judicando suam facit, ea est; ut, aut reo præstare teneatur quantum ex iniqua condemnatione reus præstare adversario necesse habet; aut actori, quantum ipsi condemnandus fuisset reus qui iniqua Sententia absolutus est.*

Hinc Filiifamilias (2) Judex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur quæ tunc in peculio fuit quum Sententiam dicebat. *sup. d. l.* 15.

Nota : Julianus autem *etiam* in heredem Judicis qui litem suam fecit, putat actionem competere : Quæ sententia vera non est, et a multis notata est. *l.* 16. Ulp. lib. 5. ad Ed.

LXXIII. *Præter hanc pœnam, infamia hunc Judicem manet.*

Sic enim rescribit Constantinus : De eo qui pretio depravatus aut gratia perperam judicaverit; ei vindicta quem læserit non solum existimationis (3) dispendii, sed etiam litis discriminis præbeatur. *l.* 2. *Cod. de Pœn. Jud. qui male jud.*

SECTIO VII.

De Eremodiciis.

Eremodicium *est litis, quam quis contestatus est, desertio.*

§ 1. *De Edicto peremptorio, aut denuntiationibus quæ contra absentem fieri solent ante Sententiam.*

LXXIV. *Qui litem quam contestatus est deserit, et die condicta ad disceptationem causæ non accedit, solet Edicto peremptorio citari.*

Ad peremptorium *autem* Edictum hoc ordine venitur : ut primo quis petat post absentiam adversarii Edictum primum; mox alterum. *l.* 68. Ulp. lib. 8. disput.

(Per intervallum non minus decem dierum). *l.* 69. Ulp. lib. 4. de Omnib. Tribun.

Et tertium : Quibus propositis, tunc peremptorium impetret; quod inde hoc nomen sumpsit quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari. *l.* 70. Ulp. lib 8. disput.

Edictum quod ab antecessore datum est, in numero trium Edictorum connumerari debet.

Plane, licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum Edictum dare. *l.* 55. Paul. lib. sing. de Offic. Assessor.

Nonnunquam autem hoc Edictum post tot numero Edicta quæ præcesserint, datur; nonnunquam post unum vel alterum; nonnunquam statim, quod appellatur Unum pro omnibus. Hoc autem æstimare oportet eum qui jus dixit; et pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis, ita ordinem Edictorum vel compendium moderari. *l.* 72. Ulp. lib. 8. disput.

In peremptorio autem comminatur is qui Edictum dedit, etiam absente diversa parte cogniturum se et pronunciaturum. *l.* 71. Ulp. lib. 4. de Omnib. tribunalib.

LXXV. Et post Edictum peremptorium impetratum, quum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet : et, sive responderit sive non responderit, agetur causa; et pronunciabitur, non utique secundum præsentem; sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet. *l.* 73. Ulp. lib. 4. de Omnib. tribunalib.

Quod si is qui Edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis; is vero adversus quem impetratum est, adsit : tum, circumducendum (4) erit Edictum peremptorium; neque causa cognoscetur, nec secundum præsentem pronunciabitur. *d. l.* 73. § 1.

Circumducto Edicto, videamus an amplius reus conveniri possit; an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum Edicti periit? Et magis est ut instantia tantum perierit ex integro autem litigare possit. *d. l.* 73. § 2.

LXXVI. Cessante quoque causa peremptorii Edicti, adversus eos qui admoniti Judicio adesse noluerunt, Sententiam a Judice posse proferri certum est. *l.* 2. *Cod. Quomodo et quando, etc.* Gordian.

Nam Tres denuntiationes, ad peremptorii Edicti vicem, adversus contumaces convalescere salubriter statutum est. *l.* 9. *Cod. d. tit.* Diocl. et Maxim.

Similiter Paulus : Qui apud fiscum (5) causam defendere sæpius conventi (6) neglexerint; rebus Judi-

(1) Maxime si dolo : nam etsi culpa duntaxat male judicaverit, litem suam facit, sed minus punitur : infra lib. 42. Tit. *de Obligat. et Act.* Art. 3. § 3.

(2) Vulgo legitur *Filiusfamilias :* et hanc lectionem servaverunt Græci. Verum servata ea lectione, quis sensus legis esse potest? Factum enim Judicis qui dolo malo judicat, est maleficium : ex maleficiis autem non dari actiones De Peculio, compertum est. Eapropter sequendam dixi lectionem eorum qui hunc textum emendant, et legunt *Filiifamilias.* Tunc enim egregia est et aperta legis sententia : Nimirum Judicem filiifamilias qui hunc filiumfamilias inique condemnando litem suam facit, non in plus teneri quam est in peculio filiifamilias; quia condemnatio filiifamilias non posset nisi intra hoc peculium executioni mandari.

(3) Ita recte Cujacius emendat, pro *æstimationis.*

(4) Id est, tollitur Edictum illud et ad nihilum ponitur : *Défaut rabattu.*

(5) Id est, Procuratorem Cæsaris de causa fisci cognoscentem.

(6) Non quidem Edictis, sed denuntiationibus.

catis subjiciendi sunt : quod eo apparet, si sæpe conventi præsentiam suam facere noluerint. *l.* 47. § 1. *ff. de Re Judic* Paul. lib. 5. Sentent.

LXXVII. *Regulariter quidem absente ita evocato Sententia eo absente fertur. Cæterum rescribit Antoninus :* Non semper compelleris ut adversus absentem pronuncies, propter Subscriptionem patris mei, qua significavit etiam contra absentes Sententiam dari solere. Id enim eo pertinet ut etiam absentem damnare possis, non ut omnimodo necesse habeas. *l.* 1 *Cod. d. tit. Quomodo et quando.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Consentaneum Juri fuit, temporibus ad præsentiam partis adversæ præscriptis, Præsidem Provinciæ, impleta Juris solemnitate, et adversario tuo ternis litteris vel uno pro omnibus peremptorio Edicto ut præsentiam sui faceret commonefacto, si in eadem contumacia perseveraverit, præsentis allegationes audire : quod vel successor ejus facere curabit. A quo ter citatus, si contumaciter præsentiam sui facere neglexerit, non abs re erit vel ad cogendum eum ut sese repræsentet, [vel] possessionem bonorum cui incumbit ad te transferre, et adversarium petitorem constituere; vel, auditis defensionibus tuis, id quod Juris ratio exegerit judicare. *l.* 8. *Cod. d. tit.*

§ 2. *De Sententia contra absentem lata.*

Jam vero circa effectum Sententiæ quæ adversus absentem fertur, distinguendum est an per contumaciam absit, an citra contumaciam.

LXXVIII. *Quis autem sit contumax, ex modo dictis satis patet. Nimirum* Contumax est qui tribus Edictis propositis, vel uno pro tribus quod vulgo Peremptorium appellatur, litteris evocatus præsentiam sui facere contemnit. *sup. d. l.* 53. § 1. *ff. de Re Judic.*

Adde, vel denuntiationibus ad peremptorii Edicti vicem.

Eo igitur casu Si Prætor jusserit eum a quo debitum petebatur, adesse; et ordine Edictorum peracto, pronunciaverit absentem debere; non utique Judex qui de Judicato (1) cognoscit, debet de Prætoris Sententia cognoscere : alioquin lusoria erunt hujusmodi Edicta et decreta Prætorum.

Marcellus *autem* notat : Si per dolum sciens falso aliquid allegavit (2), et hoc modo consecutum eum Sententia Prætoris liquido fuerit approbatum; existimo debere Judicem, querelam Rei (3) admittere.

Paulus *etiam* notat : Si autem morbo impeditus aut Reipublicæ causa advocatus, adesse non potuit reus; puto vel actionem Judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi Prætorem ita Judicatum non debere. *l.* 75. Julian. lib. 36. digest.

Extra hos casus Trinis litteris vel Edictis aut uno pro tribus dato aut trina denuntiatione conventus, nisi ad Judicem a quo sibi denuntiatum est aut cujus litteris vel Edictis conventus est venerit, quasi in contumacem dicta Sententia auctoritatem rerum Judicatarum obtinet : quinimo nec appellari potest ab ea. Paul. sent. *lib.* 5. § 6.

Unde Hermogenianus : Contumacia eorum qui Jus dicenti non obtemperant, litis damno coercetur. *l.* 53. *ff. de Re Jud.* Hermogen. lib. 1. Juris Epitom.

Similiter Ulpianus : Sciendum est ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum. *l.* 73. § 3. Ulp. lib. 4. de Omnib. tribunalib.

Nota : Si modo per contumaciam defuit; si minus, audietur. *d.* § 3.

LXXIX. *Igitur non quivis absens etiam legitimo modo citatus, pro contumace habendus est.*

Nam Contra pupillum indefensum, eumque qui Reipublicæ causa abest, vel minorem viginti quinque annis, propositum Peremptorium nihil momenti habet. *l.* 54. *ff. de Re Judic.* Paul. lib. 1. sentent.

Hinc Valerianus et Gallienus : Si Præses quasi desertam ab adultis tuis causam appellationis, quæ ab adjutore suo acta fuerat, circumduxit (4) eo tempore quo adulti curatores non habebant; repetitus notionem suam exhibebit. Neque enim debet adultis nocere, quidquid eo tempore statutum, quo defensione justa et curatoris auxilio fuerant destituti. *l.* 6. *Cod. Quomodo et quando Jud.*

Item Pœnam contumacis non patitur quem adversa valetudo, vel majoris causæ occupatio, defendit. *sup. d. l.* 53. § 2. *ff. de Re Judic.*

V. G. Is qui ad majus auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur. *sup. d. l.* 54. § 1. *d. tit.*

Denique Contumaces non videntur nisi qui, quum obedire deberent, non obsequuntur; id est, qui ad jurisdictionem ejus cui negant obsequi, pertinent. *sup. d. l.* 53. § 3. *d. tit.*

LXXX. *Hactenus de contumacibus.*

Sed etsi is qui litem contestatus est, citra contumaciam et non legitime citatus abfuerit; ferri nihilominus in absentem Sententia potest, cum jam lis contestata cum eo sit. In eo tamen a contumace differt, quod jus provocationis ei non eripitur.

Hoc discimus ex Diocletiano et Maximiano qui sic rescribunt : Cum præsentibus partibus litem inchoatam (5) proponas; si, posteaquam contra te licet absentem (6) pronunciatum est, intra præfi-

(1) Coram quo agitur actione *Judicati.*

(2) Actor qui præsens fuit.

(3) Qui abfuit.

(4) Causam appellationis circumducere, *mettre l'appellation au néant.*

(5) Id est, contestatam.

(6) Sed non ex contumacia absentem ; scilicet, non evocatum Edictis aut denuntiationibus : alioquin non fuisset provocationi locus.

nitum diem non appellasti; latam Sententiam rescindi postulanti multæ sacræ Constitutiones refragantur. *l.* 11. *Cod. Quom. et quand. Jud.*

LXXXI. *Ita tamen Sententia contra absentem non contumacem lata valet, et per provocationem rescindi indiget, nisi fuerit dicta quasi contra contumacem.*

Enimvero : Item quum ex Edicto peremptorio quod neque propositum est, neque in notitiam pervenit, absentis condemnatio fit : nullius momenti (1) esse Sententiam, Constitutiones demonstrant. *l.* 1. § 3. *ff. Quæ sent. sine appell.* Macer lib. 2. de Appell.

Item ita valebit Sententia contra absentem non contumacem lata; nisi morbo sontico aut alio justo impedimento retinebatur : ut docet Julianus in specie sequenti.

Quæsitum est, quum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, et Judex absente eo pronunciasset, an jure videretur pronunciasse? Respondit : Morbus sonticus etiam invitis litigatoribus a Judice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendæ impedimento est. Litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? Igitur si rei Judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur Judicata. Potest tamen dici esse aliquam et febrium differentiam. Nam si quis sanus alias ac robustus, tempore Judicandi levissima febre correptus fuerit; aut si quis tam veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat : poterit dici morbum sonticum non habere. *l.* 60. *ff. de Re Judic.* Julian. lib. 5. digest.

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus : Cum non voluntatis tuæ arbitrio; sed necessitate profectus sis : quidquid contra te absentem statutum fuerit, quando absentiæ causa necessaria fuit, officere tibi Juris ratio non permittit. *l.* 10. *Cod. Quom. et quand. jud. etc.*

SECTIO VIII.

Quando solvatur Judicium necne.

Judicium solvitur lata Sententia.

LXXXII. *Non solvitur autem, soluto magistratu ejus qui illud dedit. Nam* Judices a Præside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare, et cogi pronunciare : easque Sententias servari. In eumdem sensum etiam Scævola respondit. *l.* 49. § 1. Paul. lib. 3. respons.

Quocirca nota : Magistratus autem, vel is qui in potestate aliqua sit; ut puta, Proconsul, vel Prætor, vel alii qui provincias regunt; Judicare jubere, eo die quo privati futuri essent, non possunt. *l.* 13. § 1. *ff. de Jurisd.* Ulp. lib. 51. ad Sabin.

LXXXIII. *Non solvitur Judicium mortuo, remoto, aut excusato Judice in cujus locum alius a Magistratu subrogatus est.*

Hoc docet Alfenus. Ita ille : Proponebatur ex his Judicibus qui in eamdem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos; et quærebatur singulorum Judicum mutatio, eamdem rem an aliud Judicium fecisset? Respondi, non modo si unus aut alter, sed etsi omnes Judices mutati essent, tamen et rem eamdem et Judicium idem quod antea fuisset permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur; sed et in multis cæteris rebus. Nam et legionem eamdem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent; et populum eumdem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret; itemque navem, si adeo sæpe refecta esset ut nulla tabula eadem permaneret quæ non nova fuisset, nihilominus eamdem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri; fore ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus : propterea quod (ut Philosophi dicerent) ex quibus particulis minimis consisteremus, hæ quotidie ex nostro corpore decederent; aliæque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eamdem esse existimari. *l.* 76. Alfen. lib. 6. digest.

Hinc Mortuo Judice; quod eum Judicare oportuerat, idem eum qui subditus est (2) sequi oportet. *l.* 60. Paul. lib. 14. ad Sabin.

Inde est etiam quod Si Judex, cui certa tempora præstita erant, decesserit; et alius in locum ejus datus fuerit : tanta ex integro tempora in persona ejus præstituta intelligemus; quamvis Magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit [Ita (3) tamen ut legitimum tempus non excedat]. *l.* 32. Ulp. lib. 1. de Officio Consul.

Obiter observandum, Prætorem non semper substituere novum Judicem in locum ejus quem removet. Nam Quum Prætor unum ex pluribus Judicare vetat; cæteris id committere videtur. *l.* 12. Paul. lib. 17. ad Ed.

LXXXIV. *Denique morte litigatoris Judicium non solvitur, sed in heredem ejus transfertur. Unde* Si is, qui Romæ Judicium acceperat, decessit : heres ejus quamvis domicilium trans mare habet,

(1) Ideo autem nullius est momenti, quia contra hunc absentem dicta est ex Edicto peremptorio; adeoque tanquam contra contumacem : cum non esset contumax; si quidem neque Edictum propositum esset : neque ad ejus notitiam pervenisset. Quod si contra hunc absentem dicta esset sententia, sed non ex Edicto peremptorio; valuisset. Vid. Cujac. ad tit. Cod. *Quom. et quando jud.*

(2) Id est, substitutus.

(3) Hoc videtur additum a Triboniano : intelligit tempus triennii intra quod voluit Justinianus lites civiles finem accipere. l. 13. Cod. h. t.

Romæ tamen defendi debet; quia succedit in ejus locum a quo heres relictus est. *l.* 34. JAVOLEN. LIB. 15. EX CASSIO.

Quid si litigator sit filiusfamilias qui non potest heredem habere? De hac re ita Ulpianus : Tam ex contractibus quam ex delictis in filiumfamilias competit actio. Sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur Judicium in patrem : duntaxat De peculio (1), et Quod in rem ejus versum est. Certe si quasi procurator alicujus filiusfamilias Judicium acceperit; mortuo eo, in eum quem defenderit transactio (2) vel Judicati datur. *l.* 57. ULP. LIB. 41. AD SABIN.

Non solvitur etiam judicium interitu rei in judicium deductæ, si quid præter eam intersit. Hinc V. G. Si homo ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit; absolutionem non faciendam, et fructuum rationem habendam placet. *l.* 8. *ff. de Re Judic.* PAUL. LIB. 5. AD PLAUT.

(1) Nec obest quod actum fuerit ex delicto filii, ex quo non obligatur pater. Nam huic obligationi accessit obligatio Judicati quæ est ex quasi contractu : tenetur autem pater De peculio ex quasi contractu filii.

(2) Mendosa lectio. Legendum cum Haloand. et Cujac. *translatio judicii datur.*

TITULUS II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

I. POSTQUAM, *in Titulo præcedenti, de Judiciis generatim egerunt Pandectarum ordinatores; jam ad varias causas quæ in Judicium deduci solent, transeunt. Incipiunt autem a Judiciis* In rem *universalibus; quorum præcipuum est hereditatis Petitio : et primum agunt in hoc Titulo* de Querela Inofficiosi testamenti. *Hæc enim querela, aliis videtur esse actio præparatoria Petitionis hereditatis: aliis quædam species* (1) *Petitionis hereditatis, qua quis sub eo prætextu adversus heredem scriptum hereditatem petit quod testamentum in quo immerenter exheredatus aut præteritus sit, contra officium pietatis factum adeoque infirmandum esse contendit* (2).

Quæ ad hanc querelam pertinent, in sex Articulos distribuam. In 1.° *Videbimus cujus testamentum huic querelæ subjaceat; quibus et adversus quos competat; In* 2.° *Ex quibus causis competat; In* 3.° *De ratione movendæ hujus querelæ, et de his quæ peculiaria sunt in hoc Judicio; In* 4.° *De affectu sententiæ quæ testamentum Inofficiosum pronunciavit; In* 5.° *Quando cessat hæc querela.* 6.um *Articulum subjungemus de Inofficiosis donationibus.*

Quæ vero pertinent ad pœnam ejus qui perperam accusavit testamentum, remitto ad Tit. de His quæ ut indign. *infra lib.* 34.

ARTICULUS I.

Cujus testamentum huic querelæ subjaceat; et quibus aut adversus quos hæc competat.

§ 1. *Cujus testamentum huic querelæ subjaceat.*

II. *Cujuslibet hominis testamentum huic querelæ subjacet.*

Excipiendi tamen sunt milites. Nam De Inofficioso testamento militis dicere nec miles potest. *l.* 27. § 2. ULP. LIB. 6. OPIN.

Sic etiam rescribit Alexander : De Inofficioso testamento militis vel jure militari vel civili facto, vel Centurionis, vel Tribuni numeri, nec filios posse queri Jus certum est. *l.* 9. *Cod. h. t.*

Pariter Diocletianus et Maximianus : Testamentum militis filiifamilias in castrensi peculio (3) factum, neque a patre neque a liberis ejus per Inofficiosi querelam rescindi potest. *l.* 24. *Cod. h. t.*

Hac in re militum jure censentur Veterani filiifa-

(1) Quæ sententia probabilior est. Vid. Vinnium lib. 1. Quæst. cap. 19.

(2) Hanc querelam Lege Glitia introductam fuisse censet Cujacius, eo quod 'oscriptio legis 4. ff. h. tit. sic habeat GAIUS LIB. SING. AD LEGEM GLITIAM, infra N. 15. Nulla alibi hujus Legis mentio; sed ignota apud Auctores non est Glitiorum familia. Alii magis censent nulla scripta Lege hanc querelam introductam; sed moribus et interpretatione Prudentium, qui hunc modum impugnandi testamenti in quo liberi immerenter exheredati essent, excogitarunt : quasi sanus non fuisset testator qui absque causa sanguini suo succensuisset. Porro secundum principia Juris, non valet testamentum ejus qui sanus non est. Magis adhuc incertum est, quando introducta sit hæc quærela : certe jam in usu erat stante adhuc Republica, temporibus Pompeii Magni : ut liquet ex Valer. Max. lib. 7. cap. 7. exempl. 2.

(3) Nec enim de aliis bonis filiusfamilias testari potest : cæterum idem dic de testamento patrisfamilias militis de bonis paganicis facto.

milias, *et illi qui quasicastrense* (1) *peculium habent.*

Papinianus *autem* libro 2. Responsorum ait, Contra veterani patrisfamilias testamentum esse Inofficiosi querelam, etsi ea sola bona habuit quæ in castris quæsierat (2). *l.* 8. § 3. Ulp. lib. 14. ad Edict.

Tamen Si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit; dubito an, quia ad hoc usque temporis jure militari testamentum ejus valet, querela Inofficiosi cesset? Et potest dici, querelam Inofficiosi cessare. *d. l.* 8. § 4.

III. *Cæterum ejus demum testamentum per hanc querelam oppugnari potest, qui ipse sibi illud fecit.*

Igitur : Sed nec impuberis filii mater Inofficiosum testamentum dicit; quia pater ei hoc (3) fecit: et ita Papinianus respondit: Nec patris, frater (4); quia filii testamentum est. Ergo nec frater impuberis (5), si patris non dixit.

Sed si (6) in patris obtentum est; nec hoc valebit: nisi si pro parte (7) patris rescissum est; tunc enim pupillare valet. *d. l.* 8. § 5.

§ 2. *Quibus hæc querela competat.*

IV. Sciendum est frequentes esse Inofficiosi querelas. Omnibus enim tam parentibus quam liberis de Inofficioso licet disputare. *l.* 1. Ulp. lib. 14. ad Edict.

Et quidem non solum liberis qui in potestate sunt, sed et emancipatis, et iis qui ex emancipatis descendunt, hæc querela competit.

Hinc Severus et Antoninus : Neptem defuncti actione De Inofficioso testamento, quamvis pater ejus emancipatus fuerit defunctus, experiri posse, ignorare non debes (8). *l.* 7. *Cod. h. t.*

Nam et his qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi; cum et de matris testamento agant, et obtinere assidue soleant (9). *l.* 5. Marcell. lib. 3. digest.

Quinetiam De Inofficioso testamento matris, spurii quoque filii dicere possunt. *l.* 29. § 1. Ulp. lib. 5. opin.

V. *Nec solum his qui jam nati sunt, hæc querela competit : verum et* Posthumus Inofficiosum testamentum potest dicere eorum quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri; si in utero fuerit mortis eorum tempore.

Sed et cognatorum (10): quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo? Eis imputatur cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud Judicem potest impetrare: non enim interdicitur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit. Potuit (11) enim scriptus heres in possessione mitti ex clausula De ventre in possessionem mittendo: Item natus, Secundum tabulas haberet.

Simili modo et eum qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, posse queri dico. *l.* 6. Ulp. lib. 14. ad Edict.

VI. *Denique tam adoptivis quam naturalibus hæc querela competit.*

Non tamen adrogatis ; quia Quartam habent, ut infra videbimus ; nec his qui duntaxat improprie adoptati dicuntur.

Hinc Quoniam femina nullum adoptare filium [sine jussu (12) Principis] potest: nec de Inofficioso testamento ejus quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere (13) potest. *l.* 29. § 3. Ulp. lib. 5. opin.

Hinc Jure Justinianeo nonnisi his qui alicui ex ascendentibus naturalibus in adoptionem dati sunt, hæc querela potest competere.

VII. *Illud observandum ; quod omnes liberi quibus querelam competere diximus, non ideo excludantur quia testator eos suos liberos esse negaverit.*

Etenim Ei qui se filium ejus esse affirmat qui

(1) Hoc immutavit Justinianus circa Presbyteros et Diaconos aliosve clericos, quos voluit in quasicastrensi peculio suo legitimam servare liberis ac parentibus. Novell. CXXIII. cap. 19.

(2) Nec enim intelligi potest peculium castrense habere qui sui juris est. Porro veteranis ut libere et extra querelæ metum testari possint, in peculio duntaxat castrensi aut quasicastrensi concessum est.

(3) Vid. Instit. *de Pupill. substitut.*

(4) Id est, frater impuberis non potest queri de Inofficioso testamento patris, eo quod extraneus fratri ipsius pupillariter sit substitutus. Cæterum posset queri; si ipse in testamento patris esset exheredatus aut præteritus.

(5) Supple: testamentum pupillare per querelam Inofficiosi infirmare potest.

(6) Quod si dixit Inofficiosum testamentum patris, et obtinuit; simul infirmat substitutionem pupillarem quæ est sequela testamenti paterni et eo corruente corruit. Excipe casum quem mox subjicit.

(7) Puta, si adversus unum duntaxat ex pluribus scriptis heredibus obtinuit: ut videb. infra Artic. 4. § 2.

(8) Sed et his qui in extraneam familiam transierunt, querela competit. Valer. Max. lib. 7. cap. 7.

(9) Hoc obtinuit et ante Senatusconsultum Orphitianum; ut constat ex Valer. Max. d. loco: scilicet quo casu liberi matri suæ, quæ in manum viri convenerat, tanquam consanguinei succedere poterant.

(10) Puta, matris et ascendentium per matrem.

(11) Dicet quis: Quomodo imputabitur alicui quod posthumum alienum non scripserit heredem; cum non possit Jure civili heres institui posthumus alienus? Respondet Jurisconsultus: Imo hoc ei imputari potest. Sufficit enim quod posset Jure Prætorio eum heredem instituere: porro id poterat; et si institutus fuisset, potuisset natus in possessionem mitti *Secundum tabulas*.

(12) Hæc verba aut interpolata sunt a Triboniano, aut sunt glossema alicujus interpretis. Hæc enim quasi adoptionis species quæ feminis concedebatur, non erat in usu temporibus Ulpiani; cum originem ducat ex Constitutione Diocl. et Max. in l. 5. Cod. *de Adopt.*

(13) Hoc obtinet etiamsi testatrix ex venia Principis adoptasset; quia talis adoptio tribuit tantum jus succedendi ab intestato: non est autem vera adoptio.

testamento id denegavit, tamen cum exheredavit, de Inofficioso testamento causa superest. *l.* 27. § 1. Ulp. lib. 6. opin.

VIII. *Parentibus etiam, hæc querela competit.* Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum (1) parentum et naturalem erga filios charitatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. *l.* 15. Papin. lib. 14. quæst.

Et quidem Adversus testamentum filii in adoptionem dati (2) pater naturalis recte de Inofficioso testamento agere potest. *l.* 30. Marcian. lib. 4. instit.

IX. *Fratribus et sororibus hæc querela etiam competit, cum hac distinctione quam tradit Constantinus* (3): Fratres vel sorores (4) uterini ab Inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur. Consanguinei autem durante agnatione [vel (5) non] contra testamentum fratris sui vel sororis de Inofficioso quæstionem movere possunt; si scripti heredes infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ macula aspergantur (6): vel liberti qui perperam, et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum assecuti, instituti sunt; excepto servo necessario (7) herede instituto. *l.* 27. *Cod. h. t.*

Cognati *autem* proprii qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent; cum obtinere spem non haberent. *l.* 1. Ulp. lib. 14. ad Ed.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Fratris vel sororis filii, patrui vel avunculi, amitæ etiam et materteræ testamentum Inofficiosum frustra dicunt; cum nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre et sorore, ad Inofficiosi querelam admittatur. *l.* 21. *Cod. h. t.*

Obiter nota: De falso sane, per accusationem criminis queri non prohibentur. *d. l.* 21.

X. *His quibus competere querelam diximus, ita demum competit si priores in ordine succedendi ab intestato fuerint.*

Quid autem Si is qui admittitur ad accusationem nolit aut non possit accusare; an sequens admittatur, videndum est? Et placuit posse: ut fiat successioni locus (8). *l.* 31. Paul. lib. sing. de Septemviral. Judiciis.

Similiter si qui in ordine succedendi ab intestato præcedunt, a querela exclusi fuerint; sequentes admitti possunt.

F. G. Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit: emancipatus, suscepto postea filio, duobus exheredatis (9), patre præterito, vita decessit. In quæstione de Inofficioso testamento; præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet: quod si contra filios judicetur, pater ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest. *l.* 14. Papin. lib. 5. quæst.

XI. *Observandum superest quod, quum aliquis ex his quibus querelam Inofficiosi competere diximus, alieni juris est; hoc casu* Papinianus libro 5. Quæstionum recte scribit, Inofficiosi querelam patrem filii nomine instituere non posse invito eo; ipsius enim injuria (10) est. *l.* 8. Ulp. lib. 14. ad Ed.

(1) Votum parentum est ut filii ipsorum ipsis, non ipsis filiis supersint.

(2) Qui postea potestate patris adoptivi exiit: alioquin testamentum facere non potuisset. Habes exemplum querelæ institutæ a parente adversus testamentum filii quem in adoptionem dederat, apud Valer. Max. lib. 7. cap. 7. Exempl. 5.

(3) Hæc querela fratribus, quum turpibus personis postpositi sunt, etiam Jure Pandectarum dabatur: hac in re Constantinus Jus antiquum confirmat, non introducit novum: ut liquet ex l. 24. ff. h. t. quam vid. infra N. 38.

(4) Sororum mentionem non fecerat Constantinus; ut videre est in ejus Constitutione quæ extat l. 1. Cod. Theod. *de Inoff. testam.* Quod igitur in h. l. 27. dicitur de sororibus, fuit interpolatum a Triboniano.

(5) Imo Constantinus diserte requirebat ut duraret agnatio; ut videre est in d. l. 1. Cod. Theod. *de Inoff. testam.* Cum autem diversum Justiniano placuisset, Tribonianus hæc verba interpolavit.

(6) Hi quorum familiaritas ex turpi consuetudine conflata est. Theoph. h. tit.

(7) Hunc enim testator non videtur instituisse in fratrum suorum injuriam quasi magis sibi carus esset quam fratres; sed ut sibi consuleret, et sub illius nomine bona venirent, potius quam sub suo. Ideo igitur non subjacet querelæ quia, ut ait Constant. l. 3. Cod. Theod. h. tit. *Non magis patrimonium quam infamiam consequitur.* Secus igitur obtinere deberet, si hereditas esset opulenta. Vid. Cujac. Observ. XVII. cap. fin.

(8) Nec obstat quod Justinianus ait in l. 34. Cod. h. tit. *nepotem* Jure veteri quum filius non præparata querela decessisset *omni adjutorio destitutum*. Hoc enim tantum sibi vult, nepotem non potuisse ex persona patris sui et jure hereditario queri: At non negat potuisse ipsi ex propria persona querelam competere; cum nullus eum præcederet. Non obstat etiam lex 2. § 2. ff. *de Liber. et post.* Ubi eo casu quo filius exheredatus est, nepos ex eo præteritus, et extraneus institutus; si filius post mortem patris ante aditam hereditatem moriatur, nepos dicitur *non rumpere testamentum præteritione sua.* Nam, ut recte observat Vinnius, male hinc concluditur huic denegandam querelam. Facilius querela datur quam testamentum rumpitur. Vid. Vinn. lib. 1. quæst. cap. 20. Alii [ut Schultingius, *Thes. cont.* Decad. 15. Th. 9. et 10. et Doctores quos ibi laudat] aliter has leges conciliant: censentque successioni locum esse inter personas diversi ordinis, seu diversæ lineæ; puta liberis querelam repudiantibus aut ab ea per justam exheredationem exclusis, locum fieri parentibus; inter personas autem ejusdem ordinis seu ejusdem lineæ, negant huic successioni locum esse; adeoque filium, quum querelam repudiat aut ab ipsa excluditur, nepoti ex eo nato locum non facere.

(9) Scilicet tam eo quem postea suscepit, quam eo qui in avi potestate retentus est.

(10) Hæc injuria personam filii præteriti afficit; non vero patrem ejus tangit. Est et alia ratio, cur consensus filii requiratur ut pater ipsius nomine querelam instituat: Nimirum qui querelam movet, hereditatem sibi quasi intestati vindicat; atqui etiamsi persona adversus cujus testamentum querela movetur [puta, mater] intestata decessisset, pater non potuisset per filium hanc hereditatem acquirere sibi, invito filio. Oportuisset enim ut jussu patris filius hereditatem adiyisset.

§ 3. *Adversus quos hæc querela competat.*

XII. *Querela Inofficiosi adversus heredem scriptum competit.*

Et quidem Quantum ad Inofficiosi, liberorum vel parentum, querelam pertinet; nihil interest quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus. *l.* 31. § 1. PAUL. LIB. SING. DE SEMPTEMVIRAL. JUDIC.

Sed et si præterita matre liberi ejus instituti sint; mater adversus liberos suos aget.

Hinc Carinus et Numerianus : Cum filium tuum, te præterita, sororem heredem instituisse proponas; Inofficiosi querelam apud Præsidem provinciæ persequi potes. *l.* 17. *Cod. h. t.*

Quinetiam Si Imperator sit heres institutus : posse Inofficiosum dici testamentum, sæpissime (1) rescriptum est *sup. d. l.* 8. § 2.

XIII. *Quum ex causa fideicommissi alicui restituta est hereditas; potest adversus eum institui querela.*

Hinc Severus et Antoninus : Cum de Inofficioso matris suæ testamento filius dicere velit adversus eum qui ex causa fideicommissi hereditatem tenet; non est iniquum hoc ei accommodari; ut perinde fideicommissarius teneatur, ac si Pro herede aut Pro possessore possideret. *l. Cod. h. t.*

Sed et adversus fiscum institui potest, ad quem ex caducariis Legibus pars scripti heredis pervenit.

Hinc Alexander : Si heredum Quintiniani, quem patrem tuum esse dicis, adversus quos de Inofficioso testamento actus eras, jure successionis bona ad fiscum pertinent; vel ipsius Quintiniani bona utpote vacantia (2) fiscus retinet : causam apud Procuratorem Nostrum agere potes. *l.* 10. *Cod. h. t.*

XIV. *Illud notandum quod, quamvis adversus legatarios hæc querela non moveatur; tamen* Si suspecta collusio sit legatariis, inter scriptos heredes et eum qui de Inofficioso testamento agit; adesse etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri (3) constitutum est. Eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum fuerit. *l.* 29. ULP. LIB. 5. OPIN.

ARTICULUS II.

Ex qua causa hæc querela competat.

XV. *Ob hanc causam querela Inofficiosi competit, quod quis immerenter exheredatus præteritusve sit.*

Hinc Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exheredari vel præteriri non debuerit. Quod plerumque accidit, quum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant vel prætereunt. *l.* 3. MARCELL. LIB. 3. DIGEST.

Non est enim consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt : quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus, delinimentis instigationibusve corrupti. *l.* 4. GAIUS LIB. SING. AD L. GLITIAM.

Hujus autem verbi DE INOFFICIOSO vis illa (ut dixi) est; docere, immerentem se et ideo indigne præteritum, vel etiam exheredatione summotum. Resque illo colore defenditur apud Judicem, ut videatur ille quasi non sanæ mentis fuisse quum testamentum inique ordinaret. *l.* 5. § 1. MARCELL. LIB. 3. DIGEST.

Item Marcianus : Hoc colore de Inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit : sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum. *l.* 2. LIB. 4. INSTIT.

Igitur, ut hæc querela competat, duo occurrere oportet. 1.° *Ut is qui queritur, præteritus exheredatusve sit ;* 2.° *Ut immerenter. Addi potest tertium, ut nullum aliud remedium ei suppetat.*

§ 1. *Oportere ut is qui queritur, fuerit exheredatus aut præteritus.*

XVI. *Non tamen quævis exheredatio huic querelæ locum dat.*

Enimvero Multi non notæ causa exheredant filios; nec ut eis obsint; sed ut eis consulant : ut puta impuberibus, eisque fideicommissam hereditatem dant. *l.* 18. *ff. de Liber. et posth.* ULP. LIB. 57. AD EDICT.

XVII. *Item pro exheredato aut præterito hic non habetur, is cui saltem Quarta pars ejus quod ab intestato habiturus esset, quocumque titulo mortis causa relicta sit.*

Igitur Si quis mortis causa filio donaverit Quar-

(1) Quinctiam solebant boni Principes respuere hereditates eorum qui liberos habebant : ut de Augusto refert Suetonius in AUGUSTO N. 66. et de Hadriano Spartianus in HADRIANO N. 18.

(2) Finge : Unus ex heredibus Quintiniani adiit, alter ex heredibus ante apertas tabulas decessit. Bona Quintiniani pro hac parte ex legibus caducariis caduca facta sunt, et fisco cesserunt tanquam vacantia. Querelam Inofficiosi etiam adversus fiscum filius Quintiniani movebit.

(3) Ipsorum enim interest; si quidem, testamento Inofficioso pronunciato, legata et omnia quæ testamento continentur, corruunt.

tam partem (1) ejus quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset; puto secure eum testari. *l.* 8. § 6. Ulp. lib. 14. ad Edict.

Sed et Si non mortis causa fuerit donatum; sed inter vivos, hac tamen contemplatione ut in Quartam habeatur: potest dici Inofficiosi querelam cessare, si Quartam in donatione habet; [aut, si minus (2) habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur:] aut certe conferri oportere id quod donatum est. *l.* 25. Ulp. lib. 2. disput.

XVIII. *At quomodo æstimabitur an cui Quarta relicta sit?*

Quarta autem accipietur; scilicet deducto ære alieno et funeris impensa.

Sed an et libertates Quartam minuant, videndum est? Et numquid (3) minuant? Nam si, quum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere Inofficiosum quia habet Falcidiam (4); Falcidia autem libertates non minuit; potest dici, deductis libertatibus Quartam ineundam.

Cum igitur placet Quartam minui per libertates; eveniet ut, qui servos (5) tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem, Inofficiosi querelam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate (6), a patre heres institutus merito omittit hereditatem; et ad substitutum transmittens, querelam Inofficiosi instituet (7), vel ab intestato (8) citra Edicti (9) pœnam habeat hereditatem. *sup. d. l.* 8. § 9.

Circa rationem ineundæ hujus Quartæ hæc alia occurrit quæstio: Quoniam autem Quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam; videndum erit, an exheredatus partem faciat qui non (10) queritur?

Ut puta: Sumus duo filii exheredati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit. Et si dicam Inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes; ex uno plures, tres puta; ex uno, unus; unicum sescuncia (11), unum ex illis semuncia querela excludit. *d. l.* 8. § 8.

XIX. *Observandum est, Quartam a querela eum non excludere cui sub conditione relicta est.*

Nisi tamen ea sit conditio quæ, ut ipsi prospiceretur, fuerit apposita.

Hinc Filiis matrem, quæ de mariti moribus secus (12) suspicatur, ita posse consulere Jure compertum est, ut eos sub hac conditione instituat heredes Si a patre emancipati fuerint; atque eo pacto secundum tabulas bonorum possessionem patrem (13) cum re accipere non videri, qui conditioni minime obtemperaverit: Neque ei, nomine filiorum, Inofficiosi eo modo actionem posse competere; quibus nullam injuriam fecerit mater, sed potius putaverit providendum: et ideo restituere (14) debet. *l.* 25. *Cod. h. t.* Diocl. et Maxim.

XX. *Ita etiam a querela quis per hanc Quartam excluditur, si sic ei relicta sit ut nullum in ea gravamen patiatur: nisi fructus ejus quod amplius Quarta ei relictum est, hoc gravamen pensaverint.*

Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum ei sextans (15) ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset post certum temporis restituere hereditatem: merito dicendum est, nullum Judicium movere, cum debitam portionem et ejus fructus habere possit. Fructus enim solere in Falcidiam imputari, non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus, rogetur post decennium

(1) Probabile est hanc Quartam quæ querelam excluderet, interpretatione Prudentium ad instar Quartæ Falcidiæ esse inductam. Hinc Justinianus in l. 31. Cod. hoc tit. eam Quartam vocat *Falcidiam*; et similiter Ulpianus infra N. seq. Huic jam locus erat tempore Plinii qui epist. V. 1. ait: *Sufficere tibi debet si exheredatus a matre quartam partem ex hereditate ejus accipias.* Verum igitur non est quod Cujacius putat Observ. III. 18. a D. Marco fuisse inventam.

(2) Patet hanc phrasim interpolatam esse a Triboniano. Diversum enim temporibus Ulpiani obtinebat; ut infra N. 21.

(3) Id est, et quidni?

(4) Adeoque Quartam quæ a querela illum excludit. Paulus, *sentent.* lib. 4. tit. 5. § 5.

(5) Et quidem duos tantum: nam si plures habuisset; ex Lege Fusia Caninia quæ tempore Ulpiani vigebat, non potuissent omnes testamento manumitti. Probabile est Jurisconsultum scripsisse: *qui servos duos tantum:* Tribonianum autem expunxisse verbum *duos* ut hunc textum accommodaret Juri Justinianeo quo Lex Caninia abrogata est.

(6) Nam si fuisset in potestate, existeret ipso Jure heres; et per suam existentiam confirmaret libertates.

(7) Sed nonne excludetur, eo quod fuerit ex asse institutus heres? Minime: quia erat titulus sine re, et nullum ex bonis defuncti emolumentum ipsi tribuisset. Inofficioso autem testamento adversus substitutum pronunciato; libertates, ut cætera quæ testamento continentur, intercident: etsi fuissent a substituto repetitæ.

(8) Adibit; si non sit substitutus.

(9) Intelligit Edictum Si quis omissa causa testamenti, etc. de quo infra lib. 29. tit. 4. Nec enim hoc casu filius in fraudem libertatum omisisse suam institutionem videtur; sed ut depelleret fraudem sibi a patre factam, qui eum instituendo, dedit ei titulum sine re.

(10) An hoc intelligendum sit de eo qui immerenter exheredatus est, et ideo non queritur quia repudiavit querelam aut tempore exclusus est; an etiam de eo qui juste exheredatus est, lis est inter Doctores. Vid. Vinnium lib. 1. Quæst. cap. 21.

(11) Quæ est quarta semissis quem ab intestato habuisset. *Un et demi, le quart de six.*

(12) Id est, male suspicatur.

(13) Nomine filiorum quos in potestate retinet.

(14) Id est, si bona uxoris nullo jure occupaverit, debet ea restituere curatori qui bonis illis constituetur donec conditio emancipationis existat; vel filiis quum fuerint emancipati.

(15) Legendum *Sescuncia*: ut supra N. 18. Not. (11) Alias exemplum quod affert, non conveniret Juri Pandectarum. Nullus enim casus fingi potest eo Jure, quo filius ab intestato in bessem successerit; ita ut pro Legitima deberetur ei sextans.

restituere hereditatem: nihil habet quod queratur: quoniam facile potest debitam portionem, ejusque fructus medio tempore cogere. *sup. d. l.* 8. § 11.

Item si onus fideicommissi quo quis erga coheredes suos in Quarta gravatus est, reciproco fideicommisso quo heredes vicissim erga ipsum graventur, compensatum fuerit; non intelligetur gravatus.

Sic enim rescribit Alexander: Si pater puellæ cujus vos curatores esse dicitis, filio ex semisse, ipsa autem ex triente, et uxore ex reliquo sextante, scriptis heredibus, fidei filiorum commisit ut si quis eorum intra viginti quinque annos ætatis decederet, superstitibus portionem suam restitueret; præterea uxori, ut id quod ex causa hereditatis ad eam pervenisset, filiis post mortem suam restitueret, fideicommisit: calumniosam Inofficiosi actionem adversus justum judicium testatoris instituere non debetis; cum ex hujusmodi fideicommissaria restitutione, tam matris quam fratris ejus portio ad eam poterat pervenire. *l.* 12. *Cod. h. t.*

Multo minus videbitur in Quarta gravatus filius ex eo quod ipsi pupillariter aliquem substituerit testator; cum potius sic ei consultum videatur, ne intestatus decedat.

Igitur Si quis impuberi filio substituit secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad Inofficiosi querelam. *sup. d. l.* 8. § 7.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Ex tribus unciis herede instituto filio, intra pubertatis annos directam non inutiliter a patre fieri substitutionem certum est. *l.* 26. *Cod. h. t.*

XXI. *Vidimus ita querelam alicui competere, nisi ei Quarta relicta sit. Quod si minus Quarta relictum sit, etsi cum aliis testatoris liberis institutus sit heres, querela ei competit.*

Hinc Alexander: Si ex voluntate patris qui tres ex se natos relinquit heredes, tertiæ portionis Quarta ad te sine ulla diminutione pervenire non potuit; Inofficiosi testamenti accusationem instituere non prohiberis. *l.* 2. *h. t. in fragm.* Cod. Gregor.

Potest tamen hoc casu, si mavult, supplementum petere. Hinc Paulus: Filius ex Judicio patris si minus Quarta portione consecutus sit, ut Quarta sibi a coheredibus fratribus citra Inofficiosi querelam impleatur, jure desiderat. Paul sentent. *lib.* 4. *tit.* 5. § 7.

Jus novum circa Quartam, seu Legitimam.

XXII. *Hæc Jure Pandectarum circa Quartam obtinebant.*

Quædam autem posteriores Principes, maxime Justinianus, immutaverunt et addiderunt.

Et quidem cum Jure Pandectarum ea quæ inter vivos donata essent ita demum imputarentur in Quartam, si expresse sub ea lege donata forent; contra Zeno constituit ut Donatio ante nuptias *filio, et similiter* Dos *filiæ, in hereditate ejus ex ascendentibus a quo ipsi donata fuerit, in Quartam ipsi imputaretur. l.* 29. *Cod. h. t.*

Item cum dubitaretur an militia quæ ex pecunia patris filio comparata est, in Quartam imputari posset; Justinianus constituit, posse, si talis sit militia ut vendatur, vel ut mortuo militante certa pecunia ad heredes transmittatur. l. 30. § 2. *Cod. h. t.*

Excipi tamen ab hac regula voluit militias Silentiariorum (1): *vultque eas nullatenus in Quartam posse imputari. d.* § 2.

Jam vero cum Jure Pandectarum ita demum quis a querela excluderetur, si non minus Quarta ei relictum foret; aut saltem expresse adjecisset testator ut, Si quid minus foret, ei suppleretur; *item si absque ulla dilatione ullove gravamine hoc relictum foret: contra Justinianus constituit, modo quantumcumque alicui sive filio sive parenti relinquatur, non posse eum hanc querelam instituere; sed hoc quod minus ei relictum est condicere, quasi lex hoc supplendi tacite subaudiri debeat. Et hujus supplementi condictione non excludetur, ex eo solo quod simpliciter acceperit hoc quod sibi relictum est; nisi expresse cum heredibus pactus fuerit nihil ultra se petiturum. l.* 30. *l.* 34. *et l.* 35. §§ 1. 2. 3. *Cod. h. t.*

Huic autem condictioni ad supplementum Legitimæ locum esse voluit, non solum quum ab initio minus Quarta relinquitur; sed et quum ex post facto, sive ob Falcidiam, sive ob aliam quamlibet evictionem, filius minus Quarta habere deprehenditur. Hanc autem Quartam ei suppleri voluit Ex ipsa substantia patris; *non ex his quæ filius aliunde lucratus fuerit, puta ex substitutione aut ex jure accrescendi ususfructus* (2). *l.* 36. *Cod. h. t.*

Item constituit ut omnis conditio, dilatio, aut gravamen, quæ circa Quartam ascriberentur, non facerent querelæ locum, sed pro non scriptis haberentur: adeo ut si quis, extraneo herede instituto, sub aliqua conditione aut post certam diem hereditatem eum filio restituere jusserit, quarta pars statim non spectata die aut conditione, quasi non adimpleta foret, restitui debeat; reliquum autem, tunc quum dies aut conditio advenerit. d. l. 36. § 1. *et l.* 32. *Cod. h. t.*

Pœnam etiam constituit Justinianus adversus heredem qui in præstanda Legitima usque ad Sententiam judicis contumax fuerit: scilicet ut, non tantum in id quod testator voluit eum restituere, condemnetur; sed etiam aliam tertiam partem quantitatis quæ fuerat relicta, reddere cogatur. l. 33. *Cod. h. t.*

Observandum superest, aliquid singulare constitutum esse circa liberos orthodoxos parentum hæreticorum. Eorum enim legitima, si in parentes non deliquerunt, non est duntaxat Quarta; sed totum quod ab intestato habuissent. Quod si in parentes deliquerunt, debet eis jure legitimæ Quarta nihilominus relinqui. l. 13. *Cod.* de Hæreticis.

(1) Qui ad cubiculum Principis excubias agunt.

(2) Puta: Si filio relicta erat proprietas deducto usufructu; quamvis postea morte fructuarii ususfructus ipsi accreverit; in computatione Legitimæ non computabitur nisi proprietas, qualis ipsi relicta fuit.

XXIII. *Et hæc quidem Jure Codicis.*

Jure autem Novellarum, Legitima liberorum aucta est: ut si quatuor vel pauciores filii fuerint, triens; si plures, semis jure Legitimæ debeatur (1). *Filiorum autem et filiarum Curialium Legitimam, dodrantem esse voluit Justinianus:* Novell. XVIII. cap. 1.

Denique voluit Legitimam jure institutionis relinqui, ut querelam excluderet. Novell. CXV. cap. 3. 4. 5.

§ 2. *Oportere ut is qui queritur, fuerit immerenter exheredatus præteritusve.*

Ut querela competat, non sufficit eum qui queritur, præteritum esse: oportet ut immerenter præteritus sit aut exheredatus.

XXIV. *Videndum igitur* 1.° *Quæ justæ causæ exheredandi prætereundive liberos fuerint.*

Et quidem Jure Digestorum et Codicis, hæ causæ arbitrio judicis plerumque relinquebantur.

Justa causa existimabatur, si quis testatorem testatori prohibuerit. Hinc Diocletianus et Maximianus: Testamenti factione per testationem vos interdixisse matri profitentes, justam causam offensæ manifeste testamini. *l.* 23. *Cod. h. t.*

Item justa causa exheredandi prætereundive fuit, si filius erat arenarius, aut filia dissolute vivebat.

Hinc Alexander: In arenam non damnato, sed sua sponte arenario constituto, legitimæ successiones integræ sunt; sicuti civitas et libertas manet. Sed si testamentum parens ejus fecit; neque de Inofficioso testamento accusatio, neque bonorum possessio ei competit. Nam talem filium merito quis indignum sua successione judicat, nisi et ipse similis conditionis sit. *l.* 11. *Cod. h. t.*

Diocletianus autem et Maximianus: Si filiam tuam eo quod turpiter et cum flagitiosa fœditate vivit, a successione tua excludendam putes; si non inconsulto calore, sed ex meritis ejus ad id odium incitatus es, postremi judicii liberum arbitrium habebis. *l.* 19. *Cod. h. t.*

XXV. *Causa autem non est exheredandi prætereundive filiam, quod patri aut matri suadentibus ei a viro divortere non fuerit obsecuta.*

Juxta quod iidem rescribunt: Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras sortita distrahere noluisse; ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse, dicas: Inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis. *l.* 18. *Cod. h. t.*

Et iterum: Filia in orbitate (2) patris relicta, cum marito cui matre volente nupsit colens concordiam, justas offensionis post ejusdem matris pœnitentiam causas non præstat; nec ex momentariis voluntatibus matris, nupta aut vidua Jure esse compellitur. *l.* 20. *Cod. h. t.*

Denique non ideo potest quis a parentibus suis hereditate privari, quod vitam monasticam professus sit.

Quod si ad sæcularem vitam redeat; omnia quæ habet, monasterio quod reliquit, vindicabuntur. ll. 55 *et* 56. *Cod.* de Episcop. et Cler.

XXVI. 2.° *Jam veniamus ad causas prætereundi parentes.*

Plerasque ita refert Constantinus: Si tamen mater inhonestis factis atque indecentibus machinationibus filium forte obsedit; insidiisque eum, vel clandestinis vel manifestis, appetiit; vel inimicis ejus suas amicitias copulavit, atque in aliis sic versata est, ut inimica ejus potius quam mater crederetur: hoc probato, etiam invita acquiescat filii voluntati. *l.* 28. ¶ *si tamen. Cod. h. t.*

XXVII. *Observandum est, oportere ut is qui exheredatur, ex propria sua persona exheredatione dignus sit; reprobatamque a Justiniano Pauli sententiam, qui filium infantem, odio mariti in cujus ille erat potestate, potuisse impune a matre præteriri putaverat. l.* 33. § 1. *Cod. h. t.*

Cui autem probandum incumbit, an ex justa causa, an immerenter exheredatio præteritiove facta sit?

Hac in re discrimen statuit Constantinus inter parentes et liberos. Vult enim liberis qui queruntur, onus probandi incumbere se debitum parentibus obsequium exhibuisse. Contra quum parentes queruntur; heres, ut eos summoveat, probare debet eos injuriam testatori intulisse. l. 28. *Cod. h. t.*

XXVIII. *Jure Novellarum causæ propter quas parentes aut liberi præteriri exheredarive possunt, ad certum numerum redactæ sunt: hoc etiam immutato quod causæ illæ exheredandi prætereundive exprimi debent; et, quum expressæ sunt, adhuc debent ab heredibus probari.*

I. *Et quidem septem causæ recensentur propter quas parentes præteriri valent; nimirum hæ:*

1.° *Si pater filium capitis accusaverit, præterquam in crimine Majestatis.*

2.° *Si venenum filio vel ejus uxori aut matri porrexerit; aliove modo eis struxerit insidias.*

3.° *Si uxori filii sese miscuerit.*

4.° *Si prohibuerit filium testari.*

5.° *Si captivum eum, quum posset, non redemerit.*

6.° *Si furiosum alere neglexerit.*

7.° *Si hæreticus sit pater.* Novell. CXV. cap. 4.

II. *Quatuordecim autem causæ sunt exheredandi prætereundive liberos; nimirum eædem septem ex*

(1) Hoc legitimæ augmentum etiam ad parentes pertinere, necnon ad fratres turpibus personis postpositos, censent Cujacius, Donellus, Vinnius, et alii. Nituntur his verbis d. Novellæ XVIII. cap. 1. in fine *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ Quartæ ratio,* De inofficioso *Lege decreta est.*

(2) Id est, orbata patre.

quibus possunt præteriri parentes, et præterea septem sequentes (1) :

8.° *Si parenti violentas manus intulerit filius.*

9.° *Si atrocem contumeliam ei ingesserit.*

10.° *Si calumniose parentem deferendo, magnum damnum intulerit.*

11.° *Si carcere inclusum, fide sua liberare eum noluerit.*

12.° *Si arenarius vel mimus fuerit; nisi tamen pater ejusdem conditionis fuerit, aut hoc passus fuerit.*

13.° *Si cum veneficis societatem coierit.*

14.° *Si filia luxuriose vixerit, aut in servi contubernium se dederit; nisi tamen pater eam nuptui dare usque ad vigesimum quintum annum distulerit.* d. Novell. CXV. cap. 3.

III. *Causæ denique propter quas fratres, turpibus quamvis personis postpositi, a querela excluduntur; tres sunt, quæ in alia Novella recensentur. Nimirum hæ:* 1.° *Si vitæ fratris frater insidiatus sit;* 2.° *Si eum criminis capitalis accusaverit;* 3.° *Si bonis evertere nisus sit.* Novell. XXII. § penult.

XXIX. *Vidimus ex quibus causis liberi, parentes, et fratres, excludi ab hereditate mereantur.*

Ubi autem nulla talis causa subest: ei qui præteritus est, hæc querela competit; quamvis per errorem fuerit præteritus.

Hinc filius Ex testamento matris quæ existimans periisse filium, alium heredem instituit, de Inofficioso (2) queri potest. *l.* 27. § 4. Ulp. lib. 6. Opinionum.

Hoc tamen casu ita demum querelæ locus est, si extranei instituti sunt. Nam si alii liberi, querela non competit: sed præterito succurritur ut cum eis in virilem concurrat.

Hinc Severus et Antoninus: Si mater filiis duobus heredibus institutis, tertio post testamentum suscepto; cum mutare idem testamentum potuisset, sed hoc facere neglexisset; merito, utpote non justis rationibus neglectus, de Inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vita decessisse proponas: repentini casus iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda est. Quare filio tuo, cui nihil præter maternum latum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse censemus ac si omnes filios heredes instituisset. Sin autem heredes scripti, extranei erant; tunc de Inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur. *l.* 3. *Cod. h. t.*

§ 3. *Oportere ut ei qui queritur, nullum aliud remedium suppetat.*

XXX. *Hinc* Si ponas filium emancipatum præteritum, et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse: filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere bonorum possessionem: queri autem de Inofficioso testamento non poterit (3). Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri (4); et ita jungetur (5) filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit. *l.* 23. Paul. lib. singul. de Inoff. test.

Hinc etiam Si quis impubes arrogatus sit ex iis personis quæ et citra adoptionem et emancipationem queri de Inofficioso possunt (6); hunc puto removendum a querela, cum habeat Quartam ex Constitutione D. Pii. *l.* 8. § 15. Ulp. lib. 11. ad Edict.

Obiter quæritur: Quod si egit (7) nec obtinuit; an Quartam (8) perdat? Et puto, aut non admittendum ad Inofficiosum; aut si admittatur, etsi non obtinuerit, Quartam ei quasi æs alienum (9) concedendam. *d.* § 15.

ARTICULUS III.

De ratione movendæ querelæ, et quæ in hoc judicio observentur.

XXXI. *De Inofficioso testamento acturus, bonorum possessionem interim ab intestato accipere debet; si is sit qui non nisi Prætorio Jure succedit, puta emancipatus* (10).

Hac autem accepta bonorum possessione; si quidem scriptus heres possideat hereditatem, querelam adversus eum instituit filius per viam actionis; manet autem pendente lite scriptus heres in possessione.

(1) Quatuordecim illæ causæ vulgo his versibus comprehenduntur:
Bis septem ex causis exheres filius esto:
1. *Si patrem feriat;* 2. *Si maledicat ei;*
3. *Carcere conclusum si negligat;* 4. *Aut furiosum;*
5. *Criminis accuset;* 6. *Vel paret insidias;*
7. *Si dederit damnum grave;* 8. *Si nec ab hoste redemit;*
9. *Testarive vetet;* 10. *Se societque malis;*
11. *Si mimos sequitur;* 12. *Vitietve cubile paternum;*
13. *Non orthodoxus;* 14. *Filia, si meretrix.*

(2) Dubitari potuisset; quia contra pietatem non fecit, quæ non putabat habere filium.

(3) Nam habet aliud remedium, scilicet bonorum possessionem *Contra tabulas.*

(4) Præterito enim, non exheredato, bonorum possessio *Contra tabulas* datur. Igitur exheredato aliud remedium præter querelam non suppetit.

(5) Vid. Tit. *de Conjung. cum emancip. lib.* infra lib. 37.

(6) Quia scilicet adoptati sunt ab uno ex ascendentibus suis naturalibus; adversus cujus testamentum querelam haberent, etiamsi ab eo non essent adoptati, etiamsi essent emancipati.

(7) Inofficiosi querela.

(8) D. Pii.

(9) Qui in querela Inofficiosi succubuit, excidit quidem ab omni judicio defuncti; ut videbimus infra N. 46. Verum ab hac Quarta excidere non debet, quia ipsi a defuncto debebatur. Hanc non ex ejus liberalitate, sed velut æs alienum accipit.

(10) Nam qui queritur debet contendere hereditatem suam esse, si suus heres sit; aut, si emancipatus est, bonorum possessionem ad se ab intestato pertinere. Non potest autem pertinere ad aliquem bonorum possessio, nisi fuerit petita.

Hinc Severus et Antoninus: Quamvis de Inofficioso testamento acturum te bonorum possessionem accepisse proponas, tamen scriptis heredibus auferri possessionem incivile est. *l.* 2. *Cod. h. t.*

Verum post dictam pro filio Sententiam, filius egenus pendente causa provocationis ali debet ex hereditate.

Hoc docet Ulpianus: De Inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum heredem, pro portione egerat, et obtinuerat; sed scriptus heres appellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quæ per Inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni (1): eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis. *l.* 27. § 3. LIB. 6. OPIN.

XXXII. *Hæc obtinent quum scriptus heres possidet hereditatem. Quod* Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis; scriptus quidem heres petet hereditatem; filius vero in modum contradictionis querelam inducat: quemadmodum ageret si non possideret, sed peteret. *l.* 8. § 13. ULP. LIB. 14. AD ED.

ARTICULUS IV.

De effectu Sententiæ quæ testamentum Inofficiosum pronunciavit, et de effectu transactionis super eadem re.

§ 1. *Quis sit effectus Sententiæ quæ testamentum Inofficiosum pronunciat; quum adversus omnes scriptos heredes lata est, et egit quis in solidum.*

XXXIII. Si ex causa de Inofficioso cognoverit judex, et pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum; ipso jure rescissum est: Et suus heres erit, secundum quem judicatum est; et bonorum possessor, si hoc se (2) contendit: Et libertates ipso jure non valent; nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit; et hæc utili actione repetuntur (3). Fere autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit repetit (4). Et ita Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt. *d. l.* 8. § 16.

XXXIV. *Ita demum tamen qui querelam instituit et obtinuit, hereditatem vindicare poterit, si ipse in ordine succedendi ab intestato prior fuerit, vel si qui eum præcedunt, omnes querelæ renuntiaverint, vel ab ea exclusi fuerint. Alioquin victoria ejus ei non proderit, sed illis qui ab intestato vocantur.*

Ita Ulpianus: Si quis ex his personis quæ ad successionem ab intestato non admittuntur, de Inofficioso egerit; (nemo enim eum repellit) et casu (5) obtinuerit: non ei prosit victoria, sed his qui habent (6) ab intestato successionem. Nam intestatum patremfamilias facit. *l.* 6. § 1. ULP. LIB. 14. AD ED.

Quod si is qui obtinuit, fuerit quidem in priori gradu succedendi ab intestato, sed aliæ personæ in eodem gradu fuerint; an his personis victoria ejus prosit ut cum eo concurrant? Dicendum est has personas concurrere debere nisi repudiantis animo ipsæ ad accusationem Inofficiosi testamenti non processerint.

Hinc Paulus: Qui repudiantis animo non venit ad accusationem Inofficiosi testamenti, partem non (7) facit his qui eamdem querelam movere volunt. Unde si de Inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredidatis ageret; quia (8) rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic, si obtinuerit, uteretur Rei judicatæ auctoritate; quasi Centumviri (9) hunc solum filium in rebus humanis esse, nunc quum facerent intestatum, crediderint. *l.* 17. PAUL. LIB. 2. QUÆST.

Hunc autem repudiandi animum habere intelligitur non solum qui constituit non agere, sed et is

(1) Non idem consequitur pendente causa principali; ut patet ex l. 20. ff. h. tit. quam videb. infra Tit. *de Carbon. Edict.* lib. 37.

(2) Puta, est emancipatus.

(3) Scilicet ab eo qui obtinuit; si non ei mandata fuerit directa *Condictio indebiti*, quam habebat scriptus heres qui ea legata solvit.

(4) Hoc enim casu cum scriptus heres bona fide solverit legata, hereditatem victori deductis quæ solvit legatis restituit; nec ad aliud tenetur quam ut ipsi mandet Condictionem indebiti quam habet ad ea repetenda: ergo hoc casu incumbit ei qui obtinuit, eorum repetitio. Secus si scriptus heres post motam controversiam legata solvisset: illo enim casu non deduceret legata quæ non debuit solvere; adeoque ipsi eorum repetitio competeret, non vero filio qui obtinuit.

(5) Id est, quia casu contigit, ut nemo ex scriptis heredibus eum repelleret hac exceptione, quod hereditas etiam remoto testamento ad ipsum non pertineret: quæ præscriptio opponi quidem potuisset, sed non est opposita; et ideo vicit.

(6) Nisi renuntiassent querelæ, ut modo infra dicetur.

(7) Nec obstat lex 8. § 8. supra N. 16. Diversi enim sunt casus. In specie legis 8. § 8. quæritur quomodo computanda sit Quarta? Et hoc casu dicitur exheredatum qui non queritur, partem facere alteri filio; adeoque ut excludatur a querela, sufficere eum habere Quartam non totius hereditatis, sed ejus portionis quam habiturus esset si concurrisset ab intestato cum filio qui non queritur. In specie vero hujus legis non agitur de computanda Quarta: nam utrique filio, et ei qui repudiantis animo non queritur, et ei qui queritur, nihil relictum est: sed agitur de eo quod obtinere debet is qui queritur, rescisso per ipsius querelam testamento; et dicitur illum qui non questus est, partem ei non facere quominus totam obtineat hereditatem.

(8) *Quia* hic ponitur pro *quamvis*: et est ratio dubitandi. Videri posset, inquit, rescisso per querelam Inofficiosi testamento et hereditate ad causam intestati redeunte, hereditatem non pertinere in solidum ad eum qui querelam instituit; cum alter qui querelæ renuntiavit, veniret etiam ad hereditatem si ab intestato deferretur: male igitur qui querelam instituit, totam hereditatem petit. Respondet autem JCtus; nihilominus recte totam hereditatem petere, quia Centumviri quum se solo querente testamentum Inofficiosum esse judicaverunt, simul intelliguntur judicasse hunc solum filium in rebus humanis esse.

(9) De Centumviris et Centumviralibus judiciis, vid. supra Tit. *de Judic.* N. 3. in Notis.

qui se tempore excludi passus est : unde ejus pars ei qui egit et obtinuit, accrescit.

Hinc idem Paulus : Si duo sint filii exheredati, et ambo de Inofficioso testamento egerunt; et unus postea constituit non agere; pars ejus alteri accrescit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit. *l.* 23. § 2. Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Repudiandæ autem legitimæ hereditatis animum habere non intelligitur ille qui, cum ipse scriptus esset, hereditatem ex testamento adiit. Igitur cum eo qui de Inofficioso egerit et obtinuerit, concurrere potest.

Unde species sequens. Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram præteriit. Hæc de Inofficioso egit, et obtinuit. Quæro, scriptæ filiæ quomodo succurrendum sit? Respondi : Filia præterita id vindicare debet quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest eam quæ omissa (1) est, etiamsi totam hereditatem ab intestato petat et obtineat, solam habituram universam successionem; quemadmodum (2) si altera omisisset legitimam hereditatem.

Sed non est admittendum (3) ut adversus sororem audiatur, agendo de Inofficioso. Præterea dicendum est non esse similem omittenti, eam quæ ex testamento adiit : et ideo ab extraneo semissem vindicandum; et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod, non in totum, testamentum infirmatur; sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosæ judicium ultimum ejus damnetur.

Cæterum (4) si quis putaverit filia obtinente, totum testamentum infirmari; dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem : nec enim quæ ex testamento adiit quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur quam quidem nescit sibi deferri; cum et hi qui sciant (5) jus suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in patrono qui judicium defuncti falsa opinione motus, amplexus est : is enim non videtur bonorum possessionem Contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem præteritam vindicare; cum rescisso testamento, etiam institutæ salvum sit jus adeundæ hereditatis. *l.* 19. Paul. lib. 2. quæst.

XXXV. *Ex eo quod per querelam Inofficiosi, testamentum rescindatur, sequitur quod* Idem *Paulus* respondit : Evicta hereditate per Inofficiosi querelam, ab eo qui heres institutus esset perinde omnia observari oportere ac si hereditas adita non fuisset; et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto (6) adversus eum qui superavit, competere, et compensationem debiti. *l.* 21. § 2. Paul. lib. 3. responsorum.

XXXVI. *Hinc etiam sequitur quod, ut jam diximus, libertates et legata et omnia quæ testamento continentur, corruant.*

Et quidem hoc obtinet etiamsi clausula codicillaris esset testamento inserta; ut videre est in specie sequenti.

Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit : eodem testamento ita cavit : « Ea omnia » quæ supra dari fieri jussi, ea dari fieri volo » ab omni herede bonorumve possessore qui » mihi erit etiam jure intestato. Item quæ dari » jussero, ea uti dentur fiantque fidei ejus com- » mitto ». Quæsitum est, si soror Centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite supra scripto debeantur? Respondi : Si hoc quæratur an jure eorum quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successores credat, fidei committere possit; respondi, posse.

Paulus notat : Probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi quasi a demente. *l.* 13. Scævola lib. 3. respons.

Diserte autem Apud Scævolam libro 18 Digestorum, Claudius notat :

Nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo cujus de Inofficioso testamento constitisset; testamenti. Nec obest regula, *Nemo partim testatus partim intestatus decedit* : fallit enim regula, quum non ab initio, sed ex post facto hoc contingit; ut videb. infra N. 38.

(1) Id est, filiam præteritam.

(2) Sensus hujus legis obscurus. Ita argumentatur Jurisconsultus : Per querelam Inofficiosi testamenti res ad causam intestati redit; ea quæ egit, debet habere quidquid ab intestato haberet. Atqui videtur quod ab intestato totam hereditatem haberet; quia soror ejus adeundo ex testamento, videtur repudiasse causam intestati : adeoque ea quæ egit, videtur remanere sola heres.

(3) Ad hoc argumentum ita respondet Jurisconsultus : Res non redit in totum ad causam intestati. Nam præterita filia non potest instituere querelam adversus sororem suam quæ ex quarta duntaxat parte scripta est. Hanc adversus extraneum qui ex dodrante scriptus est, movendo, res redibit ad causam intestati pro dodrante duntaxat, non in solidum : ergo filia præterita non potest habere solidum. Sed nec totum dodrantem qui extraneo aufertur, vindicare potest; quasi sola heres esset : nam soror ejus quæ ex testamento adiit, non ideo videtur repudiasse causam intestati. Quare ea quæ præterita est, semissem duntaxat ab extraneo vindicabit, cum sit ipsa heres ab intestato pro semisse; reliquus quadrans ad sororem pertinebit quem habebit velut ab intestato; suum autem quadrantem retinebit ex causa

(4) Quod si quis magis putaverit per querelam Inofficiosi rem redire in totum ad causam intestati, tam quoad filiam heredem scriptam quam quod extraneum; adhuc erit verum eam quæ præterita est semissem duntaxat habituram quia non erit sola heres ab intestato. Nec enim soror ejus quæ adiit, intelligi potest repudiasse causam intestati quam nesciebat sibi competere; cum et illi qui jus aliquod sibi competere sciunt, illud non amittant eligendo diversum quod falso sibi competere persuadent. Exemplumque ponit in patrono qui quamvis sciat bonorum possessionem Contra tabulas sibi competere, eam non amittit agnoscendo legatum quod falso sibi persuadet relictum a liberto.

(5) Ita Florentina lectio et Basil. Male alibi legitur, *nesciant.*

(6) Heres scriptus, erat creditor defuncti : nullus ejus quod ipsi debebatur, confusio facta videtur; cum intelligatur nunquam fuisse heres, rescisso testamento. Ideo illud potest et petere, et per compensationem opponere si quid ab ipso petatur.

quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet. *l.* 36. *ff. de Legatis.* 3°.

XXXVII. *Hoc quod diximus, per querelam Inofficiosi et libertates et legata infirmari, quasdam exceptiones patitur.*

Prima est, quum errore quis in testamento præteritus est.

Hinc Cum mater militem filium falso audisset decessisse, et testamento heredes alios instituisset; Divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata præstentur (1). Hic illud annotatum quod de libertatibus et legatis adjicitur. Nam quum Inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet. *l.* 28. PAUL. LIB. SING. DE SEPTEMVIR. JUDICIIS.

Secunda exceptio est, quum herede non respondente judicatum est. Quamvis enim Quum contra testamentum ut Inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur (2); non idem probandum est, si herede non respondente secundum præsentem judicatum sit. Hoc enim casu non creditur jus (3) ex Sententia judicis fieri: et ideo libertates competunt, et legata petuntur. *l.* 17. § 1. PAUL. LIB. QUÆST.

De qua re etiam Constitutio extat Divorum Fratrum quæ hujusmodi distinctionem admittit. *l.* 18. PAUL. LIB. SING. DE INOFF. TESTAM.

Simpliciter Ulpianus: Quoties herede non respondente secundum adversarium Sententia datur, rescriptum est, nihil nocere neque legatis neque libertatibus. Et hoc Divorum Fratrum Epistola continetur ad Domitium in hæc verba: « QUOD absente » possessore, nec quoquam nomine ejus respondente, pronunciatum est, non habet rei judicatæ auctoritatem: nisi adversus eum solum » qui adesse neglexerit. Quare his qui testamento » libertates vel legata vel fideicommissa acceperunt, salvæ sunt actiones si quas habuerunt; » perinde ac si nihil esset judicatum: et ideo » adversus eum qui vicit, permittimus eis agere ». *l.* 14. § 1. *ff. de Appellat. et relat.* ULP. LIB. 14. AD EDICT.

XXXVIII. *Sunt et alii casus quibus libertates specialiter sustinentur. Nam* Plane si post quinquennium, Inofficiosum dici cœptum est ex magna (4) et justa causa; libertates non esse revocandas quæ competierunt vel præstitæ sunt: sed viginti aureos (5) a singulis præstandos victori. *l.* 8. § *fin.* ULP. LIB. 14. AD ED.

Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt: sed Paulus ait præstaturum fideicommissas libertates (6); scilicet viginti aureis et in hoc casu a singulis præstandis. *l.* 9. MODEST. LIB. SING. DE INOFF. TESTAM.

Maxime autem, ut rescribunt Severus et Antoninus, Cum ex causa fideicommissi secundum Prætoris decretum in libertate morati sitis, filios etiam susceperitis; quamvis postea domini vestri testamentum Inofficiosum sit pronunciatum agente filio; non est æquum fieri vobis libertatis quæstionem. *l* 4. *Cod. h. t.*

Illud palam et non revocari libertates quas heres adversus quem testamentum Inofficiosum pronunciatum est, propriis suis servis, puta conditionis implendæ causa, dedit.

Hoc igitur casu Si sub hac conditione fuerit heres institutus Si Stichum manumiserit, et manumisisset; et posteaquam manumisit, Inofficiosum vel injustum testamentum pronuncietur: æquum (7) est huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat: ne frustra servum perdat. *l.* 26. ULP. LIB. 8. DISPUT.

Cæterum adversus heredem scriptum Etiamsi querela Inofficiosi testamenti obtinuerit (8): non ideo tamen donationes quas vivus ei perfecisse proponitur, neque in dotem datorum partem vindicari (9), respondi. *l.* 11. MODEST. LIB. 3. RESP.

§ 2. *De effectu Sententiæ quæ testamentum Inofficiosum pronunciat, quum adversus quosdam duntaxat ex heredibus scriptis lata est; aut quum quis pro parte duntaxat egit.*

XXXIX. Circa Inofficiosi querelam evenire

(1) Ita hoc casu; quia non potest dici sanam non fuisse matrem quæ absque causa succensuerit filio suo: nec enim eo quod ei succenseret eum præteriit, sed quod mortuum crederet. Quidam putant propriam ex hoc Hadriani Decreto, ad rescindendam institutionem, nasci actionem quæ diversa sit a querela Inofficiosi. Pacius *Centur. III.* 35.

(2) Adeoque nihil ex testamento valet.

(3) Id est, non omnino et absolute de jure testamenti pronunciatum videtur; sed tantum relative et quantum attinet ad heredem cujus contumacia punita est.

(4) Alioquin post quinquennium admitteretur querela: ut videb. infra N. 51.

(5) Hoc vulgare pretium servorum.

(6) Facilius igitur conservantur fideicommissariæ libertates quam directæ. Ratio est quod fideicommissariæ *sunt in præstatione;* nec est invidenda præstatio quum offertur pretium: at directæ dicuntur *competere*, non præstari; non possunt autem competere ex illo testamento quod rescissum est.

(7) Hujus libertas revocari non potest: Jure enim manumissus fuit, qui a domino suo manumissus est.

(8) Ita in Florentino Codice et in Basil. legitur, sine negatione quæ perperam in Vulgata lectione irrepserat. Hinc male Glossa et Veteres hanc legem sunt interpretati. Legis sententia est, filio in querela obtinente non ideo infirmari donationes quas inter vivos heredi scripto perfecerat testator, nec dotem quam filiæ dederat: de quibus tamen dubitari poterat, quia judicatur non fuisse sanæ mentis. Sed responsio est, Judicari eum quoad causam testamenti duntaxat pro non sano haberi; adeoque cætera quæ ad hanc causam non pertinent, non infirmari.

(9) A filia quæ hanc dotem accepit; et quæ, cum forte hereditate abstineat, eam conferre non tenetur.

plerumque assolet, ut in una atque eadem causa diversæ Sententiæ proferantur. Quid enim si, fratre agente, heredes scripti diversi (1) juris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur (2). *l.* 24. Ulp. lib. 48. ad Sabin.

Idem evenire potest per injuriam judicis alicujus; quum apud diversos judices adversus diversos heredes filius de Inofficioso queritur.

Hoc igitur casu quo Filius qui de Inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas Sententias judicum tulit; et unum vicit, ab altero superatus est: et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere. Verum enim est Familiæ erciscundæ judicium competere: quia credimus, eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum (3) videtur pro parte intestatum videri. *l.* 15. § 2. Papin. lib. 14. quæst.

XL. *Hinc etiam est quod ejus obtinuit victoria, hoc casu cœteris qui querelam non instituerint, non prosit; cum maneat saltem pro parte causa testamenti quæ eos excludit.*

Hinc Si quis cum non possit de Inofficioso (4) queri, ad querelam admissus (5), pro parte rescindere testamentum tentet; et unum sibi heredem eligat, contra quem Inofficiosi querelam instituat: dicendum est, quia testamentum pro parte (6) valet, et præcedentes eum personæ exclusæ (7) sunt, cum effectu eum querelam instituisse (8). *l.* 25. § 1. Ulp. lib. 2. disput.

Idem erit etsi adversus unicum quidem heredem scriptum aliquis de Inofficioso egerit et obtinuerit, sed pro sua parte duntaxat.

Hinc Filio qui de Inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit et obtinuit; filia quæ non egit, aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrit (9). *l.* 16. Papin. lib. 2. respons.

XLI. *Jam vero quid his casibus circa libertates et legata obtineat, quum pro parte tantum testamentum per querelam rescinditur, rescribit Gordianus. Ita ille:* Cum duobus heredibus institutis; uno ex quinque, altero ex septem unciis; adversus eum qui ex septem unciis heres scriptus fuerat, justa querela contendisse, ab altero autem victum te fuisse alleges: pro ea parte qua resolutum est testamentum (cum jure intestati, qui obtinuit, succedat) neque legata, neque fideicommissa debentur; quamvis libertates (10) et directæ competant, et fideicommissariæ præstari debeant. *l.* 13. *Cod. h. t.*

§ 3. *An transactio super querela Inofficiosi eumdem habere effectum possit ac Sententia?*

XLII. *Transactionis super querela Inofficiosi non idem effectus est ac Sententiæ. Nam* Quamvis instituta Inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit; tamen testamentum in suo jure manet: et ideo datæ in eo libertates atque legata usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem. *l.* 29. § 2. Ulpian. lib. 5. opin.

ARTICULUS V.

Quandonam cesset querela Inofficiosi.

XLIII. *Cessat hæc querela si is cui potuisset competere, super ea re transegerit. Ita demum tamen hoc casu cessat, si fides transactionis ab herede præstetur.*

Cæterum Si instituta de Inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactioni præstatur, Inofficiosi causam integram esse placuit. *l.* 27. Ulp. lib. 6. opin.

XLIV. *Alterum casum refert Ulpianus quo cessat querela.* Si quis post rem Inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit; postea non audictur. *l.* 8. § 1. Ulp. lib. 14. ad Edict.

Hoc tamen ita obtinet, nisi fraude heredis scripti ad hoc adductus fuerit. Hinc Paulus respondit: Eum qui Inofficiosi testamenti querelam instituit; et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem; non videri deseruisse querelam: et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem. *l.* 21. Paul. lib. 3. respons.

In hac eadem specie Item quæsitum est an heres audiendus est, ante de Inofficioso querelam actam, desiderans restitui sibi ea quæ solvit (11)? Respondit: Ei qui sciens indebitum fidei-

(1) Puta alter fuerit turpis persona quæ non debuit præponi fratri, alter honestus; et ideo alter victus est, alter vicit.

(2) Igitur infirmari potest hæc regula ex eo quod ex post facto contingit.

(3) Scilicet quum hoc ex post facto contigit.

(4) Cum is non fit ad quem ab intestato hereditas pertineret.

(5) Per errorem Judicis, quamvis admitti non debuisset.

(6) Alterius heredis adversus quem non egit.

(7) Per heredem testamentarium adversus quem non egit. Non enim locus est causæ intestati, nisi quum deficit omnino causa testamenti.

(8) Secus foret, si adversus omnes egisset et obtinuisset. Ejus enim victoria non ipse prodesset, sed præcedentibus eum personis: ut vidimus § præced.

(9) Quia manet causa testamenti pro parte quam retinet frater institutus; cum frater præteritus egerit duntaxat de parte. Secus, si totam hereditatem petiisset: victoria ejus prodesset sorori, ut vidimus § præcedenti.

(10) Scindi enim non possunt libertates.

(11) Filio; ex causa hujus fideicommissi quod ipsi relictum esse mentitus erat.

commissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere (1). *d. l.* 21. § 1.

XLV. *Item cessat querela; si is cui competebat, judicium defuncti approbaverit: sic enim huic querelæ renuntiasse videtur. Hinc* Post legatum acceptum, non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed et non jure factum contendere: Inofficiosum autem dicere non permittitur. *l.* 5. *ff. ne His quæ ut indign.* PAUL. LIB. 1. DE JURE FISCI.

Quid Si conditioni parere testator jussit in persona filii, vel alterius qui eamdem querelam movere potest, et sciens is accepit; videndum ne ab Inofficiosi querela excludatur? Agnovit enim judicium: idem est et si legatarius ei vel statuliber dedit. Et potest dici excludi eum; maxime si heredem ei jusserat dare: Cæterum si legatarium; numquid semel natam Inofficiosi querelam non perimat legatarii oblatio (2)? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela (3). Ego (4) eventum puto sequendum in hac re: ut, si forte antequam judicium moveatur, oblatio ei fiat ejus quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato (5) eo, satis ei factum videatur. *l.* 8. § 10. ULP. LIB. 14. AD ED.

Nihil interest sibi relictum legatum filius exheredatus agnoverit, an filio servove relictum consecutus sit: utrobique enim præscriptione summovebitur.

Quinetiam si idem institutum servum priusquam adire hereditatem juberet, manumiserit; ut ille suo arbitrio adeat hereditatem: idque fraudulento (6) consilio fecerit: summovebitur ab actione. *l.* 12. MODEST. LIB. SING. DE PRÆSCRIPT.

XLVI. *Ex eo etiam solo approbasse judicium defuncti videtur, si vel petere cœperit quod sibi relictum est.*

Hinc Si a statulibero, exheredatus pecuniam (7) petere cœperit; videri agnovisse parentis judicium. *d. l.* 12. § 1.

Hoc tamen ita obtinet; si, id quod petiit, ademptum non fuit. At Si, quum filius ademptum legatum instituerit petere, summotus, repetat Inofficiosi querelam; præscriptione removendus non est. Quamvis enim agendo testamentum comprobaverit; tamen est aliquid quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit. *d. l.* 12. § 2.

Summovetur quidem a querela, qui quod sibi relictum est petiit.

Sed Si legatario heres extiterit exheredatus, petieritque legatum; videbimus an sit summovendus ab hac accusatione? Certum est enim judicium defuncti; et rursus nihil ei ex testamento relictum, verum est. Tutius (8) tamen fecerit, si se abstinuerit a petitione legati. *l.* 32. § 2. PAUL. LIB. SING. DE INOFF. TESTAM.

Quinetiam Si exheredatus petenti legatum ex testamento Advocationem præbuit, procurationemve susceperit; removetur ab accusatione. Agnovisse enim videtur, qui quale judicium defuncti comprobavit. *d. l.* 32.

Ita tamen, nisi ex necessitate alicujus officii hoc fecerit. Sic accipe quod ait Marcellus: Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non recte de Inofficioso testamento dicturum; nisi id totum alii administravit (9). *l.* 10. § 1. MARCELL. LIB. 3. DIGEST.

XLVII. *Alia ratione etiam exheredati intelligi possunt judicium defuncti approbasse. Puta* si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas; scientes eos heredes esse; aut conduxerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt; vel solverunt heredi quod testatori debebant; judicium defuncti agnoscere videntur, et a querela excluduntur. *l.* 23 § 1. PAUL. LIB. SING. DE INOFF. TEST.

Simile est quod rescribit Alexander: Qui autem

(1) Nec enim dolus ipsius ipsi actionem parere debet.

(2) Hæc ratio dubitandi.

(3) Cum querela non contra lignum testamenti, sed contra heredem scriptum competat; non potest nasci, nisi adita fuerit hereditas. Quod autem conditionis implendæ causa filius ab herede accepit; ante aditam hereditatem accipit, cum demum post impletam conditionem possit adiri: ergo accipit antequam nata sit querela. Eadem igitur ratio dubitandi non occurrit quæ supra proposita est, quum filius a legatario, post aditam a scripto herede hereditatem, accipit.

(4) Sensus est: *Ego in hac re*, id est, ut quis a querela summoveri debeat, *eventum* duntaxat *sequendum puto*; scilicet an revera contentus fuerit eo quod sibi a testatore relictum est: quandocumque ei antequam judicium accipiatur oblatum fuerit; sive priusquam querelæ locus esse potuisset, sive postea.

(5) Et accepto scilicet.

(6) Id est, consilio fraudandi legatarios. Finge: Testator exheredavit filium suum emancipatum; et servum filii sui heredem scripsit, cumque oneravit legatis, non tamen ultra dodrantem. Filius, si servum juberet adire, non posset queri de Inofficioso; quia per eum Quartam consequeretur: igitur servum manumittit, et adversus manumissum qui suo arbitrio adit, instituit querelam. Ait Jurisconsultus eum a querela excludendum; cum hæc struxerit ad fraudandos legatarios; nec alia de causa servum manumiserit quam ut posset, adversus manumissum instituendo querelam, intactam a legatis hereditatem obtinere.

(7) Quam statuliber, ut ad libertatem perveniret, ei dare jussus est.

(8) Mos erat Jurisconsultorum oratione ad modestiam composita quæstiones definire: *Videtur: Probabile est: Tutius est, etc.*

(9) Quod hîc ait Marcellus, non puto generaliter esse accipiendum. Cur enim excusaretur is qui legatum sibi relictum petit alii restiturus, cum non excusetur is qui alteri legatum petenti Advocationem præstitit? Marcelli igitur sententia intelligenda est de casu quo ex necessitate alicujus officii legatum petiisset; puta, gravatus illud restituere ei cujus tutelam aut curam administrabat.

agnovit judicium defuncti eo quod debitum paternum pro hereditaria (1) parte persolvit; vel alio legitimo modo satisfecit etiamsi minus quam ei debebatur; relictum est (si is major viginti quinque annis est) accusare ut Inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest. *l.* 8. § 1. *Cod. h. t.*

Ita demum autem qui hereditatem ab herede scripto vel rem legatam a legatario comparavit, per hoc videtur judicium defuncti approbasse, si hoc titulo singulari comparaverit.

At Si heres extiterim ei qui eo testamento institutus est quod de Inofficioso arguere volo; non mihi nocebit: maxime si eam portionem non possideam (2), vel jure suo possideam. *l.* 31. § 2. PAUL. LIB. SING. DE SEPTEMVIR. JUDICIIS.

Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem quam quis ex eo testamento acceperat. Nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione. *d. l.* 21. § 3.

Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim: puta in testamento ascripserim post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accusatione. *d. l.* 31. § 3.

XLVIII *Illud patet ex eo solo non posse videri quem judicium defuncti comprobasse, adeoque nec a querela excludi, quod sine ullo suo facto aliquid utilitatis ex testamento perceperit.*

Hinc Filius testatoris qui cum Titio ejusdem pecuniæ reus fuerat, liberatione Titio legata per acceptilationem Titii liberatus, ab actione Inofficiosi non summovebitur. *l.* 12. § *fin.* MODEST. LIB. SING. DE PRÆSCRIPT.

XLIX. *Quod hactenus diximus, excludi a querela eum qui judicium patris probavit, sic accipe: si mortuo jam patre illud probaverit. Verum patrem inter et filium* Pactio talis ne de Inofficioso testamento dicatur; querelam super judicio futuram non excludit. Meritis enim liberos magis quam pactionibus astringi placuit. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 5. § 8.

Hanc sententiam, de qua controversum fuisse docet Justinianus, ipse confirmat in l. 35. *Cod. h. t.*

L. *Sed et is qui post mortem testatoris, judicium ejus probavit, ita demum excluditur a querela, si ex sua persona queratur.*

Cæterum Filius non impeditur quominus Inofficiosum testamentum matris accusaret (3), si pater ejus legatum ex testamento matris accipiet, vel adisset hereditatem; quanquam in ejus esset potestate (4). Nec prohiberi patrem dixi, jure filii accusare: nam indignatio (5) filii est. *l.* 22. TRYPHONINUS LIB. 17. DISPUT.

LI. *Hactenus de eo qui approbavit judicium defuncti. Cum illo nil commune habet is qui necem defuncti ulciscitur.*

Hinc Et Inofficioso testamento queri, idem et mortem vindicare defuncti non prohibetur: idque Paulus respondit. *l.* 18. *ff. de SCto Syllaniano.* MODEST. LIB. 7. REGUL.

LII. *Cessat querela si intra tempus non fuerit mota.*

Hoc tempus antiquissimo Jure fuit biennium (6).

Postea hoc tempus productum est ad quinquennium (7).

Hoc autem quinquennium non ex die mortis, ut Modestinus putaverat, sed ex die aditæ hereditatis currere, juxta Ulpiani sententiam constituit Justinianus. Statuit etiam ut heres scriptus intra sex menses a die mortis, aut intra annum si utraque pars in diversis provinciis degat, declarare teneatur an ex hoc testamento adire velit. l. 36. § 2. *Cod. h. t.*

Hoc quinquennium non currit ei qui ex alia causa testamentum impugnat.

Hinc Valerianus et Gallienus: Contra majores viginti quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi Inofficiosum, licet jure perfectum (8), præscriptio ex prioris judicii mora quinquennalis temporis non nascitur; quæ officere non (9) cessantibus non potest. *l.* 16. *Cod. h. t.*

Interdum etiam ex magna et justa causa post quinquennium querelam admitti, obiter supra vidimus. N. 37.

LIII. *Denique cessat querela morte ejus cui competebat, si tamen præparata a defuncto non fuerat.*

At vero Si quis instituta accusatione Inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit (quod et quibusdam Rescriptis significatur), Si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis etsi non sit petita bonorum possessio, jam tamen cœpta controversia (10) vel præparata; vel

(1) Ex qua scriptus est, quæ minor erat debita.

(2) Heres extiti Titio qui heres ex patre extiterat patri meo a quo immerenter sum exheredatus. Nihilominus agam querela: maxime si partem hereditatis patris mei ex qua Titius scriptus est, *non possideam*; puta quia eam Titius alienaverat: vel etiam, si eam *Jure suo possideam*; jure scilicet hereditario, non meo proprio.

(3) Quod sic accipiendum: non per se, sed per patrem cui hujus querelæ jus, sicut cætera omnia, vi patriæ potestatis acquirit.

(4) Adeoque non ipsi quæratur jus hujus querelæ, sed patri. Hic autem judicium defunctæ probabit: et hæc ratio dubitandi.

(5) Porro qui judicium defuncti probavit, prohibetur duntaxat quominus de testatore erga se queratur: hic autem pater de testatore queritur non erga se, sed erga filium suum; non jure suo queritur, sed jure filii.

(6) Vid. Plinium Epist. V. 1.

(7) Hoc liquet ex l. 8. § fin. et l. 9. ff. hoc tit. et l. 5. Cod. Theod. h. tit. Cæterum hanc quinquennii præscriptionem noli producere ad Condictionem supplementi Legitimæ; hæc enim perpetua est: Cujac. *Consultat. ult.*

(8) Supple, *alioqui concederetur.*

(9) *Non cessantibus*, sed occupatis in impugnando testamentum quasi non jure factum; interim præscriptio non currit quominus illud ut Inofficiosum arguere possint.

(10) Puta, quia erat suus heres: cui non erat necesse bonorum possessionem agnoscere, ut hanc litem instituerer.

si, quum venit ad movendam Inofficiosi querelam, decessit; puto ad heredem transire. *l.* 6. § 2. Ulp. lib. 14. ad Edict.

Quemadmodum *autem* præparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit. Is si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denuntiationem, vel libelli dationem processerit; ad heredem suum accusationem transmittet. Idque Divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit; An ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem præparasse, si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus. *l.* 7. Paul. lib. sing. de Septemviral. Judiciis.

Consonat quod rescribit Antoninus : Si pater tuus post litem contestatam, vel postquam propositum habuisset Inofficiosum fratris testamentum dicere, te herede relicto decessit; causam cœptam vel quocumque modo illi placitam exsequi non prohiberis. *l.* 5. *Cod. h. t.*

Ita demum autem querela præparata ad heredes transmittitur, nisi defunctus post præparatam querelam mutasse voluntatem probetur.

Ergo Heredi ejus qui potest litem de Inofficioso præparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de Inofficioso querela. Non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret. *l.* 15. § 1. Papin. lib. 14. Quæstion.

Jure Justinianeo, si deliberante scripto herede moriatur is cui querela competebat ; querelam non præparatam, ad extraneos heredes quidem non transmittit, ad suam autem posteritatem transmittit. l. 34. *et l.* 36. § 2. *Cod. h. t.*

Cæterum huic distinctioni, an quis decesserit præparata jam querela necne, non est locus quum filiofamilias competebat; utpote qui non habeat heredem ad quem illam transmittat.

Hinc Sequenti loco Papinianus scribit; Si filius post agnitam litis ordinandæ gratia Bonorum possessionem decesserit, finitam esse Inofficiosi querelam : quæ non patri, sed nomine dabatur (1) filii. *l.* 8. ¶ *sequenti.* Ulp. lib. 14. ad Ed.

ARTICULUS VI.

De Inofficiosis donationibus et dotibus.

LIV. *Si donationibus inter vivos liberi aut parentes legitima parte defraudentur; possunt donationes impugnare velut Inofficiosas.*

Enimvero ita rescripsit Imperator Alexander Augustus Claudiano Juliano Præfecto Urbi : « Si » liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendæ Inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinauisse; ratio deposcit, id quod donatum est pro dimidia parte » revocari ». *l.* 87. § 3. *ff. de Legatis.* 2.° Paul. lib. 14. respons.

Hæc revocatio donationum tanquam Inofficiosarum obtinet, sive donator testatus, sive intestatus decesserit. ll. 1. 2. 3. *Cod.* de Inoff don.

Differt a querela Inofficiosi, quod per querelam totum testamentum rescindatur; per hanc vero revocationem, donatio intra debitam duntaxat liberis qui queruntur portionem revocetur : ut jam vidimus, et passim videre est in d. Tit. Cod. de Inoffic. donation.

Convenit autem cum querela Inofficiosi in eo quod 1.° *Intra idem tempus competat ;* 2.° *Ab ea ex iisdem indignitatis causis liberi et parentes summoveantur;* 3.° *Ita possit competere, si non aliud remedium suppetat. l.* 4. *et l.* 9. *Cod.* d. tit.

Item ab ea excluditur qui agnovit voluntatem donatoris. l. 6. *Cod. d. tit.*

LV. *Constantinus etiam ad immodicas dotes, revocationem porrigi decrevit. l. unic. Cod.* de Inoff. dotibus.

(1) Pater quidem jure patriæ potestatis potest movere querelam quæ filio suo competit. Sed cum eam nonnisi nomine filii sui movere possit [supra N. 11.] sequitur defuncto filio eam finiri.

TITULUS III.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

Cum *querela Inofficiosi testamenti secundum quosdam Interpretes præparet Petitionem Hereditatis; vel secundum alios ipsa sit species quædam Petitionis Hereditatis; recte tractationi* de Inofficioso testamento *subjungitur tractatio* de Hereditatis Petitione.

Est autem petitio Hereditatis, *actio qua quis hereditatem vindicat quæ ad ipsum jure pertinet.*

Circa hanc actionem videbimus 1.° *Cui competat et adversus quos;* 2.° *Agemus de auctoritate hujus judicii, quæ talis est ut nihil in hujus præjudicium fieri debeat ;* 3.° *Tractabimus de his quæ in hoc judicium veniunt ;* 4.° *De deductionibus quæ possessori competunt, et de cautionibus ipsi exhibendis;* 5.° *Denique quæremus quandiu hæc actio duret ; necnon, an, et quatenus ab ea excludatur adversus scriptum heredem legitimus heres qui judicium defuncti agnovit.*

SECTIO I.

Cui hæc actio competat et adversus quos.

ARTICULUS I.

Cui competat.

I. *Hæc actio competit ei ad quem hereditas Jure pertinet.*

Porro Hereditas ad nos pertinet aut vetere Jure, aut novo.

Vetere, e Lege XII Tabularum : Vel ex testamento quod jure factum est; *l.* 1. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROVINC. Vel ab intestato; forte quod sui heredes defuncto sumus; vel agnati; vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit. *l.* 3. ¶ *vel* ab intestato. GAIUS LIB. 3. AD EDICT. PROVINC.

Inter hereditates quæ ex Lege XII Tabularum ad aliquem pertinent, recte Gaius recenset testamentariam.

Enimvero Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam quæ ex testamento defertur: Quia Lege XII Tabularum testamentariæ hereditates confirmantur (1). *l.* 130. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 2. AD LEG. JUL. ET PAPIAM.

Novo Jure fiunt heredes omnes qui ex Senatusconsultis (2) aut ex Constitutiônibus ad hereditatem vocantur. *sup. d. l.* 3. ¶ *novo.*

Eo novo jure Filiifamilias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem (3). *l.* 34. PAUL. LIB. 20. AD EDICT.

II. *Heredes autem nil refert* Sive suo nomine, sive per se, sive per alios effecti sumus. *l.* 2. ULP. LIB. 15. AD ED.

Veluti si eam personam, quæ in nostra potestate sit, institutam, jusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Seïo heres extitit, non heredes facti sumus; sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seïi. *l.* 3. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROVINC.

ARTICULUS II.

Adversus quos competat Petitio Hereditatis.

§ 1. *Qui teneantur* Petitione Hereditatis *directa.*

III. Regulariter definiendum est, eum demum teneri Petitione Hereditatis, qui vel (4) jus Pro herede vel Pro possessore possidet, vel rem hereditariam. *l.* 9. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

Licet minimam. *l.* 10. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROVINC.

PRO HEREDE *autem* possidet qui putat se heredem esse. Sed an et is qui scit se heredem non esse (5) Pro herede possideat, quæritur? Et Arrianus libro 2 de Interdictis, puta teneri. Quo Jure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor, Pro herede videtur possidere. *l.* 11. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

PRO POSSESSORE vero possidet, prædo. *d. l.* 11. § 1. Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit : QUIA POSSIDEO; nec contendet se heredem; vel per mendacium (6). *l.* 12. ULP. LIB. 67. AD EDICT.

Nec ullam causam possessionis possit dicere. Et ideo fur et raptor Petitione Hereditatis tenentur. *l.* 13. ULP. LIB. 14. AD EDICT.

Omnibus etiam titulis (7) hic PRO POSSESSORE hæret, et quasi injunctus est. Denique et PRO EMPTORE titulo hæret. Nam si a furioso (8) emero sciens (9), Pro possessore possideo. Item in titulo PRO DONATO quæritur, an quis Pro possessore possideat? Ut puta, uxor vel maritus (10). Et placet nobis Juliani sententia, Pro possessore possidere eum : et ideo Petitione Hereditatis tenebitur. Item PRO DOTE titulus recipit pro possessore possessionem; ut puta, si a minore duodecim (11) annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa, scienti (12) utique; Pro possessore possidebo. *d. l.* 13. § 1.

IV. *Diximus adversus eos qui* PRO HEREDE *aut* PRO POSSESSORE *possident, hanc actionem competere; quamcumque rem hereditariam possideant.*

Sed et is qui pretia rerum hereditariarum possidet; item qui a debitore hereditario exegit; Peti-

(1) Expresse his verbis : UTI PATERFAMILIAS SUPER FAMILIA PECUNIAVE SUA LEGASSET, ITA JUS ESTO.

(2) Ut ex Tertylliano, Orphitiano.

(3) Hæc hereditas defertur ex Constitutionis Imperatorum qui jus peculii castrensis filiisfamilias militibus concesserunt : de qua re vibed. Tit. *de Castr. pecul.* infra lib. 49.

(4) Infra N 6. 7. et 8.

(5) Sed se gerit pro herede.

(6) Sive non contendat se heredem, sive per mendacium hoc contendat.

(7) Quum vitiosi sunt.

(8) Vitiosa est emptio quando emo a furioso; cum consensus qui ad emptionem requiritur, nullus in furioso esse possit.

(9) Nam si ignorans a furioso emerim; quamvis emptio in se nulla sit, tamen propter meam bonam fidem videor non injuste Pro emptore possidere.

(10) Inter quos nulla justa donatio esse potest : ut videb. Tit. *de Donat. inter virum et uxor.* infra lib. 24.

(11) Cujus nulla dos esse potest, cum nondum nubere possit; nec sine nuptiis dos possit intelligi.

(12) Cum scirem id mihi non deberi.

tione Hereditatis tenetur. *l.* 16. § 1. Ulp. lib. 15. ad Edict.

Unde Julianus libro 6 Digestorum ait, Ab eo qui petit hereditatem et litis æstimationem consecutus est, Hereditatem Peti posse. *d. l.* 16. § 2.

Plane si *quis* accepta certa quantitate restituere rogatus est; non putat Papinianus, ab herede Petendam Hereditatem; quoniam Pro herede, quod conditionis implendæ gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statulibero (1) contra; et id verius est, quia pecunia hereditaria est. *sup. d. l.* 13. § 6.

Idem et in eo qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit: tenetur enim et in Hereditatis Petitione. *d. l.* 13. § 7.

V. *Sed etsi nullum corpus quis possideat, potest intelligi hereditatem possidere, et huic actioni obnoxius esse; vel ex eo solo quod juris circa ea quæ ad hereditatem pertinent quasi possessor sit. Nam* Hereditas etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet. *l.* 50. Papin. lib. 6. quæst.

Hinc Julianus scribit; Si is qui Pro herede possidebat, vi fuerit dejectus; Peti ab eo Hereditatem posse quasi a juris possessore: quia habet Interdictum UNDE VI, quo victus cedere debet. Sed et eum qui dejecit, Petitione Hereditatis teneri: quia res hereditarias Pro possessore possidet. *l.* 16. § 4. Ulp. lib. 15. ad Edict.

Idem Julianus ait: Sive quis possidens, sive non, rem vendiderit; Petitione hereditatis eum teneri: sive jam pretium recepit (2) sive petere possit (3), ut et hic actionibus cedat. *d. l.* 16. § 5.

Idem Julianus scribit, Si quis ex causa fideicommissi (4) restituerit hereditatem, vel singulas res præstiterit; Peti ab eo Hereditatem posse: quia habet condictionem earum quæ sunt ex ea causa solutæ; et veluti juris possessor est. Sed etsi pretia rerum quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit; Peti Hereditatem ab eo posse: quia repetere potest.

Sed his casibus, actiones suas duntaxat eum præstaturum: cum et res extant, et potest petitor etiam per In rem actionem eas vindicare. *d. l.* 16. § 7.

VI. *Hereditas Peti potest* Item a debitore hereditario quasi a juris possessore. Nam et a juris possessoribus posse Hereditatem Peti constat. *l.* 13. § *fin.* Ulp. lib. 15. ad Edict.

Hoc tamen distinctionem recipit. Nam Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem; sed ideo quod neget aut dubitet an hereditas pertineat ad eum qui Petit Hereditatem; non tenetur Hereditatis Petitione. *l.* 42. Ulp. lib. 67. ad Ed.

Quod si ideo nolit solvere debitor defuncti, quia se hujus heredem dicit; ex eo solo hereditatis possessor videtur, et huic actioni obnoxius est.

Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nil refert.

Debitor autem hereditarius intelligitur, is quoque qui servo hereditario promisit; vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit. *l.* 14. Paul. lib. 20. ad Edict.

Vel aliquam rem hereditariam subripuerit (5). *l.* 15. Gaius lib. 6. ad Ed. provinc.

Debitorem ergo hereditarium intelligimus, non solum debitorem defuncti; sed et eum qui ejus hereditati jacenti debitor esse cœpit. Quocirca Ulpianus: Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario Peti Hereditas potest. *sup. d. l.* 16. § 3.

Hinc idem Ulpianus Edictum, etc.

Hinc Ulpianus Edictum DE SERVO CORRUPTO *interpretans, ait:* Sed et si quis servum hereditarium corruperit (6) hac actione (7) tenebitur; sed et petitione Hereditatis quasi prædo tenebitur. *l.* 13. § 1. *ff. de Servo corrupto.* Ulp. lib. 23. ad Edict.

Ut tantum veniat in Hereditatis Petitionem, quantum in hanc actionem. *l.* 14. *ff. d. tit.* Paul. lib. 19. ad Edict.

VII. Denique ab eo qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Juliano videtur Peti Hereditatem posse. *l.* 16. § 3. ¶ *denique.* Ulp. lib. 15. ad Edict.

Scilicet si ideo rationem actus reddere nolit, quod se heredem dicat.

Hoc videre est in specie sequenti.

Quum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem Hereditatis nomine patris ut absentis administraverit, et pecunias distractis rebus acceperit: Hereditas ab eo Peti non potest; quia neque Pro herede, neque Pro possessore pretia possidet; sed ut filius patris negotium curavit (8). Negotiorum autem gestorum actio (9) cæteris coheredibus ad quos portio defuncti pertinet (10), dabitur. Illud enim utique

(1) Id est, in specie heredis qui statulibero, in diem quo cessura esset statuta libertas, hereditatem accepta certa quantitate restituere rogatus erat.

(2) Supra N. 4.

(3) Quia juris possessor est, cum habeat actionem ad illud pretium; quam ex causa hereditaria quæsivit.

(4) Indebiti scilicet.

(5) Hi omnes si controversiam hereditatis faciant, et ideo solvere nolint quod ad se pertinere hereditatem dicant, tenentur Hereditatis Petitione.

(6) Adeoque hereditati debitor ex actione *De servo corrupto* esse cœperit.

(7) *De servo corrupto.*

(8) Adeoque nullam facit Hereditatis controversiam; nec consequenter potest videri juris possessor.

(9) Non directa, cum non eorum nomine administraverit; sed utilis.

(10) Sed nonne in causa caduci facta est? Fingendum, coheredes illos esse ex his personis quibus Jus antiquum servatur; vel eum, non solum vivo testatore, sed etiam ante testamentum, decessisse.

non est metuendum ne etiam patris, a quo forte exheredatus est, teneatur heredibus quasi negotia hereditaria gesserit; cum id quod administravit, non fuerit paternæ hereditatis. Nam etsi Negotiorum gestorum actio sit ei cujus nomine perceptum est, ei cujus nomine restitui æquum est (1): sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat; neque paternæ successionis, quæ fuerunt alterius hereditatis. Quod si filius iste patri suo heres extitit; et movet controversiam quod pater ejus, postquam heres extitit, mortem obierit (2); ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare (3) videatur? Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit et debitor esse cœpit, postea faciens controversiam Hereditatis, ut juris possessor convenitur; idem etiam in hoc filio respondendum erit. *l. fin. ff. Si pars hered. pet.* Papin. lib. 6. quæst.

Nec dissimilis est species quam refert Paulus: Quum multi heredes instituti essent (4); ex his unus (5) in Asia erat; ejus procurator (6) venditionem fecit, et pecuniam pro parte ejus abstulerat. Postea apparuerat eum qui in Asia erat antea decessisse (7), instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte alio (8). Quæsitum est quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset? Responsum est, Ab eo qui procurator ejus fuisset (9), totam (10) Hereditatem (quia ex hereditate ea pecunia fuisset quæ ad procuratorem ex venditione pervenisset, Petere eos (11) oportere; et nihilominus (12) partem dimidiam Hereditatis a coheredibus (13) ejus. Ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per judicem ab eodem recuperarent; sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte, et ex dimidia coheredes ejus condemnarent (14). *l. 9. d. tit. ff. Si pars hered.* Paul. lib. 3. Epitomarum Alfeni digestorum.

VIII. *Ab eo quidem qui Hereditatis negotia gessit, Hereditas Peti potest*: Sed si heredis negotium gessit; nequaquam. Ab heredis enim debitore Peti Hereditas non potest. *l. 16. § 3.* Ulp. lib. 15. ad Edict.

Hinc Julianus Scribit, patronum Hereditatem Petere non posse ab eo cui libertus in fraudem alienavit, qui Calvisiana actione ei tenetur: patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo cui mortis causa donatum (15) est, Peti Hereditas potest. *d. l. 16. § 6.*

IX. *Illud superest observandum quod; ut quis Petitioni Hereditatis sit obnoxius, nil refert an per se, an per eos quos in potestate habet, possideat.*

Unde Si servus, vel filiusfamilias res hereditarias teneat, a patre dominove Peti Hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat; et Julianus existimat posse a domino quasi a juris (16) possessore Hereditatem Peti. *l. 34. § 1.* Paul. lib. 20. ad Edict.

Idem Julianus ait, Etiamsi nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino quasi a juris possessore Hereditatem Peti; quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur. Quæ quidem actio etiam ignoranti acquireretur. *l. 35.* Gaius lib. 6. ad Edict. provinc.

Si *autem* a domino, vel a patre qui pretia possidet, Hereditas Petatur; an filio vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio intra annum agi debeat? Et an debitum sibi dominus, vel pater, deducere potest? Julianus verius esse ait id quod Proculus quoque respondit, Perpetuo actionem dandam, nec deduci oportere id quod ipsi debetur: quia non De peculio agatur, sed Hereditas Petatur. Hæc recte, si pretia habeat servus vel filiusfamilias. Quod si propterea Hereditas Petatur a domino quod servus debitor fuit; perinde haberi debebit atque si De peculio ageretur.

(1) Supple: *Hoc in proposita specie non potest dici.* Tunc enim id verum est; quum is cujus nomine gestum est negotium quod ad ipsum non pertinebat, illud ratihabitione gestus effecit suum: quod in proposito dici non potest; cum pater cujus nomine gestum est, utpote jam mortuus, non potuerit ratum habere.

(2) Et ad ipsum hanc hereditatem transmiserit.

(3) Hæc est ratio dubitandi, an possit videri quasi Pro herede possidere. Nam cœpit possidere alieno nomine ut Negotiorum gestor: porro nemo potest sibi causam possessionis ipse mutare. Responderi poterat, fallere regulam, si quid extrinsecus obtigerit: ut hic supervenit cognitio mortis patris, ex qua hæc bona sibi quæsita esse sibi persuasit. Verum, hac omissa responsione, Jurisconsultus probat eum teneri Petitione Hereditatis quasi pro herede videatur possidere; quia in quovis hereditario debitore receptum est ut, hoc ipso quod controversiam Hereditatis facit, incipiat videri quasi Pro herede jus possidere; et Petitione Hereditatis teneri.

(4) Puta, a Titio.

(5) Puta, Seius.

(6) Procurator quem domi Seius reliquerat, venditionem fecit rerum Hereditatis Titii.

(7) Adeoque heredem Titio, a quo institutus erat, esse non potuisse.

(8) Supple, *uno vel pluribus.*

(9) Et faciebat controversiam Hereditatis Titianæ quam ad se Seium transmisisse dicebat.

(10) Id est, totum quod is procurator ex hereditate Titii percepit, veniet in Petitione Hereditatis; scilicet si hoc totum penes ipsum sit, nec illud contulit coheredi suo in hereditate Seii.

(11) Coheredes scilicet Titii absentis, qui sibi ejus partem accrevisse dicebant.

(12) Si id contulit.

(13) A coheredibus ejus procuratoris in hereditate Seii; sive plures fuerunt ejus coheredes, sive unus: nam in hac lege, modo singularis modo pluralis numerus usurpatur.

(14) Condemnari facerent.

(15) In fraudem patroni; et ideo Calvisiana tenetur.

(16) Recte notat Cujacius legendum esse *rei possessore* pro *juris possessore*. Vel etiam, ut idem notat Observ. XIII. 8. dici potest, hæc verba *quasi a juris possessore* omnino expungenda, et translata fuisse ex l. 35. mox subjecta.

Idem dicendum Mauricianus ait, etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumpserit, sed alias ex peculio ejus solvi potest. *l.* 36. PAUL. LIB. 20. AD ED.

X. Sed et a filiofamilias Peti Hereditatem posse non est dubium, quia restituendi facultatem habet; sicut Ad exhibendum (1). Multo magis dicimus posse Peti Hereditatem a filiofamilias; qui, cum paterfamilias esset, et possideret hereditatem, adrogandum se præstavit. *d. l.* 36. § 1.

XI. *Cæterum is demum huic actioni obnoxius est qui suo nomine, non is qui duntaxat procuratorio nomine possidet.*

Igitur Si quis absentis nomine possideat hereditatem: cum sit incertum an ille ratum habeat, puto, absentis nomine Petendam Hereditatem, ipsius vero nequaquam; quia non videtur Pro herede vel Pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet.

Nisi forte quis dixerit; quum ratum non habet, jam procuratorem quasi prædonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest. *l.* 13. § 12. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

XII. *Abunde vidimus teneri cum hac actione qui rem aliquam hereditariam aut jus,* Pro herede *aut* Pro possessore *possideat.*

Sed et ejus heres, si et ipse possideat, tenetur; nec refert qua mente ille possideat. Nam Neratius libro 6 Membranarum scribit, Ab herede peti hereditatem posse, etiamsi ignoret Pro herede vel pro possessore defunctum possedisse: Item esse libro 7 ait, etiamsi putavit heres eas res ex hac hereditate esse quæ sibi delata est. *d. l.* 13. § 3.

§ 2. *Qui teneantur utili* Hereditatis Petitione.

Præter eos qui tenentur Petitione Hereditatis directa, sunt et aliæ personæ adversus quas hæc actio saltem utilis datur.

XIII. *Tales sunt hi qui hereditatem sibi venditam aut in dotem datam aliove simili titulo comparatam, licet singulari, universitatem tamen, possident.*

Hinc Apud Marcellum libro 4 Digestorum relatum est, Si mulier Hereditatem in dotem dedit, maritum Pro dote quidem possidere hereditatem, sed Petitione Hereditatis utili teneri. Sed et ipsam mulierem directa (2) teneri, Marcellus scribit: maxime si jam factum divortium est. *d. l.* 13. § 10.

Similiter: Quid si quis hereditatem emerit, an utilis in eum Petitio Hereditatis deberet dari, ne singulis judiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum (3) est. Sed finge, non extare venditorem; vel modico vendidisse et bonæ fidei possessorem (4) fuisse: an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Gaius Cassius, dandam utilem actionem. *d. l.* 13. § 4.

Idem erit dicendum et si parvo pretio jussus vendere heres (5) Titio hereditatem vendidit. Nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem (6). Ab herede enim Peti non expedit, perexiguum pretium habente. *d. l.* 13. § 5.

Sed et si, retenta certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum. *d. l.* 13. § 6.

Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit; æquissimum erit utilem actionem adversus eum dari *d. l.* 13. § 9.

Ad hanc actionem utilem recurrendum esse, quum quis bona fide emit alienam hereditatem, indubitatum est.

Quod Si quis sciens alienam emit hereditatem; quasi Pro possessore possidet, et sic Peti ab eo Hereditatem (7) quidam putant: quam sententiam non puto veram; NEMO enim PRÆDO EST QUI PRETIUM NUMERAVIT: sed ut emptor universitatis utili tenetur. *d. l.* 13. § 8. *hic, et l.* 126. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 11. AD ED.

XIV. *Denique actione utili tenetur qui, quum non possideat, tamen ob dolum suum pro possessore habetur.*

Hinc Ulpianus: Is autem qui restituit hereditatem (8) teneri Hereditatis Petitione non potest, nisi dolo fecit: id est, si scit et restituit. Nam et dolus præteritus venit in Hereditatis Petitione, quasi dolo desierit possidere. *d. l.* 13. § 2.

Unde generaliter: Item si quis dolo fecerit quominus possideat, Hereditatis Petitione tenebitur (9). *l.* 13. § 14.

Quod tamen accipe cum limitatione quæ statim subjicitur: Sed si alius nanctus possessionem quam ego dolo malo amiseram, paratus sit judicium pati; Marcellus libro 4 Digestorum tractat, ne forte evanescit adversus eum qui desiit, litis æstimatio; Et magis evanescere ait; nisi petentis interest (10). Certe, inquit, si rem paratus sit restituere; indubitarum erit evanescere. Sed si is qui dolo desiit, ante conveniatur, eum qui possidet, non liberabit. *d.* § 14.

Pariter Papinianus: Dolo fecisti, quominus possideres quod ex hereditate ad alienum pertinente apprehenderas. Si possessor corpus aut litis æstimationem præstitit, ea res tibi proderit, quia

(1) Agi potest adversus ipsum.

(2) Nam ob actionem quæ ipsi ad repetitionem competit, aut competitura est, jus hereditarium possidere videtur.

(3) Quia pretium possidet.

(4) Quo casu non tenetur in plus quam quod percepit.

(5) Heres scriptus scilicet; adversus quem legitimus, qui testamentum impugnat, Petitionem Hereditatis directam habet.

(6) Utilem.

(7) Et quidem directa actione: supra N. 4.

(8) Nulla re retenta.

(9) Hoc ex Senatusconsulto quod latum est sub Hadriano; cujus verba referemus infra Sect. 3. N. 29.

(10) Magis agere adversus eum qui dolo desiit possidere; quia forte is qui non possidet, est potentior adversarius vel alterius fori.

nihil petitoris interest (1). Cæterum si tu ante conventus ex præterito dolo præstiteris, nihil ea res possessori proderit (2). *l.* 95. § 9. *ff. de Solutionib.* PAPIN. LIB. 28. QUÆST.

XV. *Simili ratione quasi possessor condemnatur, qui nihil quidem possidet, sed dolo se obtulit quasi possideret.*

Hinc Ulpianus: Non solum autem ab eo Peti Hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet; sed etsi nihil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se Petitioni, an teneatur? Et Celsus libro 4 Digestorum scribit, Ex dolo eum teneri: dolo enim facere eum, qui se offert Petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat; OMNEM qui se offert Petitioni, quasi possidentem teneri. *sup. d. l.* 13. § 13.

Ita tamen Qui se liti obtulit (3) quum rem non possideret, condemnatur; nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere. Quippe isto modo non est deceptus; et qui se Hereditatis Petitioni obtulit, ex Doli clausula tenetur: æstimari scilicet oportebit quanti ejus interfuit non decipi. *l.* 45. CELSUS LIB. 4. DIGEST.

§ 3. *De his qui res hereditarias possident titulo singulari.*

XVI. *Enumeravimus eos omnes adversus quos Petitio Hereditatis aut directa aut utilis competit; eos scilicet qui hereditatem ipsam Pro herede aut Pro possessore possident vel possidere intelliguntur; aut saltem qui possessores universitatis sunt, quamvis titulo singulari comparatæ.*

Quicumque autem, non ipsam universitatem, sed duntaxat hereditarias aliquo vero et singulari titulo possident, hac actione teneri non possunt. Juxta quod rescribunt Dioclet. et Maximianus: A cæteris (4) autem, tantum specialibus In rem actionibus vindicari posse manifestum est; si non agentis intentio per usucapionem vel longum tempus explosa sit. *l.* 7. *Cod. h. t.* ¶ *a cæteris.*

SECTIO II.

De auctoritate hujus Judicii.

XVII. Eorum judiciorum quæ de Hereditatis Petitione sunt, ea auctoritas est ut nihil in præjudicium ejus judicii fieri debeat. *l.* § 2. ULP. LIB. 14. AD ED.

An autem in specie sequenti præjudicium Petitioni Hereditatis fieri videatur, quærit Ulpianus.

Ita ille: Item si rem distraxit bonæ fidei possessor (5), nec pretio factus sit locupletior; an singulas res, si nondum usucaptæ sint, vindicare petitor ab emptore possit? Et, si vindicet; an exceptione non repellatur, QUOD PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EUM QUI VENUMDEDIT: quia (6) non videtur venire in Petitionem Hereditatis pretium earum? Quoniam (7) victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit: Et puto posse res vindicari; nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessores habent.

Quid tamen (8) si is qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum.

Certe (9) si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus; multo magis poterit dici exceptione eum summoveri. Nam etsi id quod a debitoribus exegit possessor, Petitori Hereditatis solvit; liberari debitores Julianus libro 4 Digestorum scribit; sive bonæ fidei possessor, sive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat; Et ipso jure eos liberari. *l.* 25. § 17. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

XVIII. *Alio exemplo probatur non oportere præjudicium fieri Petitioni Hereditatis per aliam cognitionem. Scilicet* Si quis libertatem ex testamento sibi competisse dicat; non debebit Judex de libertate Sententiam dicere, ne præjudicium de testamento cognituro faciat. Et ita Senatus censuit. Sed et Divus Trajanus rescripsit; Differendum de libertate judicium, donec De inofficioso judicium aut inducatur, aut finem accipiat. *l.* 7. ULP. LIB. 14. AD ED.

Ita demum autem sustinentur liberalia judicia; si jam De inofficioso judicium contestatum est. Cæterum si non contestetur; non expectantur liberalia judicia: et ita D. Pius rescripsit. Nam quum (10) quidam Licinnianus de statu suo quæstionem patiebatur; et, ne maturius pronunciaretur de conditione sua, nolebat ad liberale judicium ire; dicens

(1) Porro in actione contra eum qui dolo desiit possidere, non aliud quam quod interest venit.

(2) Nam doli tui pœnam præstitisti; pœnæ autem exactio non perimit rei persecutionem. Ita Cujac. ad h. l.

(3) Litem contestatus est tanquam possideret.

(4) Sive bona sive mala fide possideant. Sufficit enim ex justo titulo eos possidere; ut recte observat Vinnius.

(5) Hereditatis.

(6) Hæc est ratio dubitandi. Videtur Petitioni Hereditatis non fieri præjudicium per hanc vindicationem rerum singularium; quandoquidem non venirent in Petitione Hereditatis adversus possessorem Hereditatis qui eas vendidit, nec ex pretio earum factus est locupletior: nam bonæ fidei possessor Hereditatis, ut videb. infra N. 41. non tenetur nisi quatenus factus est locupletior.

(7) In contrarium ratio adducitur, cur videri debeat hæc vindicatio præjudicium facere Petitioni Hereditatis: quia scilicet si emptor in hoc singulari judicio vinceretur, possessor Hereditatis ei evictionis nomine teneretur.

(8) Hic alter casus refertur quo vindicatio rerum singularium videtur facere præjudicium Petitioni Hereditatis.

(9) Tertius casus quo petitor excluditur exceptione ab hac vindicatione rerum singularium; non jam exceptione præjudiciali, sed exceptione Doli.

(10) Species legis hæc est: Aliquis filium exheredavit, et Licinnianum testamento liberum et heredem scripsit. Filius testamentum inofficiosum esse, adeoque se ab intestato heredem esse contendens, Licinnianum in servitutem petit.

suscepturum se (1) de inofficioso testamento judicium, et Petiturum Hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat: Divus Pius ait: Si quidem possessor esset Hereditatis Licinnianus, se facilius audiendum (2); quoniam esset Hereditatis nomine judicium suscepturus; et erat in arbitrio ejus qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento judicium: nunc (3) vero sub obtentu judicii de inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti, per quinquennium non debere moram fieri servituti.

Plane summatim æstimandum judici concessit, an forte bona fide imploretur judicium de testamento: et si id deprehenderit, præstituendum modicum tempus intra quod si non fuerit contestatum, jubeat judicium libertatis partibus suis fungi. *d. l.* 7. § 1.

At vero ita demum liberale judicium, controversiæ Hereditatis præjudicium facere videtur differrique debet; si ex testamento quod impugnatur, quis se liberum dicat.

Quoties autem quis patitur controversiam libertatis et Hereditatis; sed si non ex testamento liberum dicit, sed alias vel a vivo testatore manumissum; non debere impediri liberalem causam, licet judicium de testamento moveri speretur, Divus Pius rescripsit. Adjecit plane in Rescripto: Dummodo prædicatur judici liberalis causæ, ne nullum adminiculum libertatis ex testamento admittat. *d. l.* 7. § 2.

XIX. *Igitur omnes actiones quæ controversiæ Hereditatis præjudicium faciunt, per præscriptionem præjudicialem differri debent, donec finita fuerit de hereditate controversia. Ex causa tamen hæc exceptio præjudicialis denegatur; scilicet si res urget et sit periculum in mora.*

Hinc Si bonæ fidei possessor Hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias, occupaverint, consistere; audietur utique, si periculum erit ne inter moras actiones intercidant: Petitor autem Hereditatis, citra metum exceptionis, In rem agere poterit.

Quid enim si possessor Hereditatis negligat? Quid, si nihil juris habere se sciat (4)? *l.* 49. Papin. lib. 3. quæst.

Ex Constitutione Justiniani, pendente lite super Petitione Hereditatis, creditores defuncti possunt agere sive adversus Petitorem sive adversus possessorem Hereditatis; nec eorum actio differtur per exceptionem Ne præjudicium hereditati fiat. *Et quod sive Petitor sive possessor his solvere necesse habuit, si ipse judicio Petitionis vincatur, ei a victore præstabitur. Legatarii autem et fideicommissarii agere quidem poterunt adversus possessorem Hereditatis, modo satisdent de reddenda re legata cum fructibus; aut pecunia legata cum usuris quadrantibus; si judicio Petitionis Hereditatis victus fuerit possessor: si non satisdent, litem contestabuntur, expectabuntque eventum judicii Petitionis Hereditatis. Qui autem libertatem ex testamento petunt, annum expectare tenebuntur, intra quem Petitio Hereditatis finem accipiat; ut secundum eventum judicii ratæ sint libertates, aut evanescant. Quod si anno elapso nondum finitum sit judicium, ratæ erunt libertates, nec revocabuntur nisi testamentum sit falsum. l. fin. Cod. h. t.*

XX. *Vidimus eam esse auctoritatem judicii Petitionis Hereditatis, ut cognitiones quæ huic præjudicium facerent, differret.*

Ipsum autem Petitionis judicium differri potest per quasdam cognitiones.

Nam D. Hadrianus Trebeïo Sergiano rescripsit, ut Ælius Asiaticus daret satis de hereditate quæ ab eo petitur: et sic falsum dicat. Hoc ideo quia sustinetur Hereditatis Petitionis judicium, donec falsi causa (5) agatur. *l.* 5. §. 1. Ulp. lib. 14. ad Ed.

XXI. *Observandum superest causas inofficiosi, et rupti irritive testamenti, censeri invicem æquales. Igitur* Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum, et inofficiosum; conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet. *l.* 8. § 12. *ff. de Inoff. testam.* Ulp. lib. 14. ad Ed.

SECTIO III.

Quæ veniant in Hereditatis Petitione, et quæ petitori præstari debeant.

XXII. *In hac actione veniunt* 1.° *Vindicatio Hereditatis, et eorum quæ possessor ex hereditate possidet restitutio;* 2.° *Quædam præstationes personales;* 3.° *Actiones quæ defuncto et hereditati adversus possessorem competebant.*

Cum autem nonnisi liberi hominis hereditas esse possit; hinc Liber necne fuerit testator, ante omnia disquiri debet quum Hereditas petitur. *l.* 8. *Cod.* Diocl. et Maxim.

(1) Id est, se ex testamento petiturum hereditatem quam forte possidebat filius; et suscepturum judicium circa querelam inofficiosi, quam filius a Licinniano conventus per modum contradictionis opponet.

(2) Si Licinnianus ipse possideret hereditatem, facilius audiretur; desiderans quæstionem per quam a filio defuncti in servitutem petitur, differri post finitum Petitionis Hereditatis judicium, quia est in arbitrio filii, petere ab eo hereditatem et instituere querelam inofficiosi.

(3) *Nunc vero* quo casu Licinnianus non possidet; sub eo prætextu quod locus esse poterit judicio Petitionis Hereditatis et querelæ inofficiosi, cum hoc judicium nondum susceptum sit, non debet per totum quinquennium intra quod huic querelæ locus esse potest, mora fieri servituti; id est, quæstioni per quam Licinnianus in servitutem petitur.

(4) Cujacius post Græcos interpretatur: Quid si nesciat se quasi heredem jus habere in ea re?

(5) Causa enim criminalis est major civili: nec debet per civilem ei præjudicari: ut videb. tit. *de Exceptionibus*, infra lib. 44.

ARTICULUS I.

De vindicatione Hereditatis.

XXIII. *Per Hereditatis Petitionem vindicatur hereditas.*

Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte : sed hoc solum ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet; aut totum, si ex asse sit heres; aut pro parte ex qua heres est. *l.* 10. 1. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROVINC.

§ 1. *Quæ res in hac actione veniant officio judicis restituendæ.*

XXIV. Nunc videamus, quæ veniant in Hereditatis Petitione. Et placuit universas res hereditarias in hoc judicium venire, sive jura, sive corpora sint. *l.* 18. § 2. ULP. LIB. 15. AD ED.

Et non tantum hereditaria corpora, sed et quæ non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet; ut res pignori datæ defuncto, vel commodatæ, depositæve. Et quidem rei pignori datæ etiam specialis petitio (1) est, ut et Hereditatis Petitione contineatur; sicut illæ quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine quæ commodatæ vel depositæ sunt, nulla sit facile (2) actio : quia tamen periculum earum ad nos pertinet æquum est eas restitui. *l.* 19. PAUL. LIB. 20. AD EDICT.

Heredem (3) autem etiam earum rerum nomine quas defunctus Pro emptore (4) possedit, Hereditatis Petitione teneri constat (5) quasi Pro herede; quamvis (6) etiam earum rerum nomine quas Pro herede vel Pro possessore defunctus possedit, utique teneatur. *l.* 13. § 11. ULP. LIB. 15. AD ED.

Ita tamen res bona fide aliquo titulo, puta Pro emptore, a defuncto possessa veniet in hoc Judicium, si non fuit usucapio impleta ab ipso herede qui petit hereditatem, et hujus rei possessione excidit.

Quod si Pro emptore usucapio ab herede (7) impleta sit, non veniet in Hereditatis Petitione : quia heres, id est, petitor eam vindicare (8) potest, nec nulla usucapio (9) datur possessori. *sup. d. l.* 19. § 1.

Veniunt et hæ res in Hereditatis Petitionem in quibus possessor retentionem (10) habuit, etiam Petitionem : veluti si juraverat defunctus, petitoris rem non esse, et decesserit; debent hæ quoque restitui. *d. l.* 19. § 2.

XXV. *Sciendum est* Item, non solum ea quæ mortis tempore fuerunt, sed et si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in Hereditatis Petitionem. Nam hereditas et augmentum recipit et diminutionem.

Sed ea quæ post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere : si extrinsecus, non; quia personæ possessoris accedunt. *l.* 20. § 3. ULP. LIB. 15. AD ED.

Videamus igitur quæ res ex ipsa hereditate proficiscantur.

Tales sunt fructus rerum hereditariarum. Fructus autem omnes augent hereditatem : sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. *d.* § 3.

Igitur Augent hereditatem, gregum et pecorum partus. *l.* 25. § *fin.* ULP. LIB. 15. AD ED.

Nec de his solis fructibus quos petitor percepturus esset dicendum est; sed etiam Quum Hereditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat. *l.* 56. AFRIC. LIB. 4. QUÆST.

Item nec solum fructus earum rerum quæ defuncti fuerunt; sed et Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori (11) accepit, Julianus ait. *l.* 41. § 1. GAIUS LIB. 6. AD EDICT. PROVINC.

Sed et fructuum fructus venient. Hinc Paulus : Quod si oves natæ sunt, deinde ex his aliæ : hæc quoque quasi augmentum restitui debent. *l.* 26. LIB. 26. AD ED.

---

(1) Scilicet utilis Serviana : cum autem specialis sit ejus In rem persecutio; quidni generali Hereditatis Petitione ejus restitutio contineatur?

(2) Ait *facile :* nam interdum commodatarius et depositarius habent actionem In rem, scilicet in deposito et commodato irregulari, in quibus dominium transit ad commodatarium aut depositarium.

(3) Id est, possessorem Hereditatis.

(4) Exempli gratia. Idem enim si quovis alio justo titulo singulari.

(5) Scilicet quum petitur ab eo hereditas ejus defuncti qui illas Pro emptore possidebat : at non teneretur eo nomine Petitione Hereditatis, si domini earum rerum hereditas peteretur. Ut enim defunctus cui heres extitit non teneretur, utpote titulo singulari possessor; ita nec ille qui in titulum defuncti successit.

(6) *Quamvis* hic habet sensum adversativum, et sensus est : sed si defunctus cui ille heres extitit, eas res, non Pro emptore, sed Pro herede aut Pro possessore possedit; cum succedat ille in possessionem defuncti; sicut a defuncto hereditas domini earum peti potuisset, ita et ab illo peti poterit.

(7) Petitore.

(8) Speciali actione.

(9) Id est, exceptio; scilicet *Quod præjudicium Hereditatis Petitioni fiat :* ut recte interpretantur Græci. Vid. Sect. præced. N. 17.

(10) Id est, non quidem dominium habuit; sed jus ea retinendi per oppositam aliquam exceptionem; puta jurisjurandi.

(11) Eadem ratione qua et ipsæ res pignori acceptæ veniunt. Idem dictum puta de cæterarum rerum fructibus quas in hac actione venire modo diximus.

XXVI. *Quemadmodum fructus ; ita* 1°. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem. *sup. d. l.* 20. § 3. ¶ *fin.*

Ancillarum etiam partus et partuum partus; quanquam fructus esse non existimantur (1), quia non temere ancillæ ejus rei causa comparantur ut pariant; augent tamen hereditatem. Quippe cum ea omnia fiunt hereditaria ; dubium non est quin ea possessor, si aut possideat aut post Petitam Hereditatem dolo malo fecit quominus possideret, debeat restituere. *l.* 27. Ulp. lib. 15. ad Ed.

2°. Per servum acquisitæ res, heredi restituendæ sunt. Quod procedit (2) in hereditate liberti, et quum De inofficioso agitur; cum interim in bonis esset heredis. *l.* 32. Paul. lib. 20. ad Ed.

Excipe Nisi ex re heredis scripti stipulatus sit (3). *l.* 33. Ulp. lib. 15. ad Ed.

3°. *Item* Actiones si quas possessor nanctus est, evicta hereditate restituere debet: veluti Interdictum Undevi, aut si (4) Quod precario concessit. *l.* 40. § 2. Paul. lib. 20. ad Ed.

Hoc autem Interdictum Undevi *eatenus duntaxat est actio hereditaria, quatenus ad recuperationem possessionis competit : quatenus autem ad restitutionem damni quod passus est is qui dejectus est, datur; non pertinet ad hereditatem.*

Hinc Paulus : At ubi vi dejectus fuit, non debet restituere pœnam (5) ex eo commissam; quod eam actor habere non potest (6). Si nec pœna restitui debet, quam adversarius (7) ei promisit si ad judicium non venerit (8). *l.* 24. Paul. lib. 20. ad Ed.

XXVII. *Hactenus de eo quod ex rebus hereditariis profectum est.*

Item veniunt in hereditatem etiam ea quæ Hereditatis causa comparata sunt; ut puta, mancipia, pecoraque, et si qua alia quæ necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient; si vero non pecunia hereditaria, videndum erit. Et puto etiam hæc venire, si magna utilitas Hereditatis versetur; pretium scilicet restituturo herede. *l.* 20. Ulp. lib. 15. ad Ed.

Sed non omnia quæ ex hereditaria pecunia comparata sunt, in Hereditatis Petitionem veniunt. Denique scribit Julianus libro 6 Digestorum, Si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo Petatur Hereditas; ita venire in Hereditatis Petitionem, si Hereditatis interfuit eum emi. At si sui causa emit, pretium venire. *d. l.* 20. § 1.

XXVIII. *Quod initio diximus, omnes res hereditarias in restitutionem Hereditatis venire, exceptionem patitur circa servitutes. Nam* Servitutes in restitutionem Hereditatis non venire ego didici; cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus. Sed si non patiatur ire et agere, propria (9) actione convenietur. *l.* 19. § *fin.* Paul. lib. 20. ad Ed.

XXIX *Jam fuse vidimus quæ res restituendæ necne veniant in Petitione Hereditatis.*

Præter hæc, multa reperimus tractata et de Petitione Hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo præterito, et de fructibus; de quibus cum forma Senatusconsulto sit data, optimum est ipsius Senatusconsulti interpretationem facere verbis ejus relatis. *sup. d. l.* 20. § 6.

Senatusconsultum ad Petitionem Hereditatis factum.

PRIDIE IDUS MARTIAS Q. Julius-Balbus, et P. Juventius-Celsus, Titius-Aufidius, Oeneus-Severianus, Consules (10) verba fecerunt de his quæ Imperator Cæsar Trajani Parthici filius, D. Nervæ nepos, Hadrianus Augustus Imperator maximusque princeps proposuit V. Nonas Martias quæ proximæ fuerunt, libello complexus quid fieri placeat; de qua re ita censuerunt.

« Cum antequam partes caducæ (11) ex bonis » Rustici fisco peterentur, hi qui se heredes esse » existimant, hereditatem distraxerint; placere

(1) Ut videb. tit. *de Usufructu*, infra lib. 7.

(2) Objici potuisset : Qui hoc fieri potest, ut heredi sint acquisitæ? nam si ille possessor Hereditatis non est vere heres, non est servorum hereditariorum dominus; adeoque per eos acquirere non potest. Verum ostendit Jurisconsultus hoc procedere posse in duabus speciebus; nimirum quum patronus petit hereditatem liberti sui adversus heredem scriptum contra quem petiit bonorum possessionem *Contra tabulas* liberti; et etiam in querela inofficiosi. Nam in his duabus speciebus heres adversus quem agitur Petitione Hereditatis, erat interim dominus servorum hereditariorum, et per eos potuit acquirere.

(3) Hæc enim non domino servi, adeoque non vero heredi, sed bonæ fidei possessor Hereditatis, qui erat bonæ fidei possessor servi, quæri debent : ut videb. tit. *de Stipulat. servor.* infra lib. 45.

(4) Particula illa *si* vulgo male ponitur supra ante *Interdictum.*

(5) Quanti ea res est; id est quanti ejus interfuit; quantum damni sensit quod vi dejectus fuit.

(6) Nam actor cum ipse vi dejectus non sit, adeoque nihil ejus intersit, non potest quicquam eo nomine habere.

(7) Debitor aliquis hereditarius; quem convenerat possessor Hereditatis, et quo stipulatus erat *Judicio sisti.*

(8) Nec enim petitor Hereditatis qui eum non vocavit per desertionem ejus læsus aut contemptus est.

(9) Scilicet confessoria actione hujus servitutis.

(10) Quid quatuor Consules? Nimirum duo ordinarii, duo suffecti. Vid. Alciat, lib. 5. *Parerg.* cap. 10.

(11) Nimirum aliquis ex heredibus a Rustico scriptis, ante apertum testamentum decesserat; et sic pars ex qua scriptus erat, caduca facta erat.

» redactæ ex pretio rerum venditarum pecuniæ » usuras non esse exigendas : Idemque in similibus causis servandum. ITEM placere a quibus » hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eæ ante » Petitam Hereditatem deperissent diminutæve » fuissent, restituere debere. ITEM eos qui bona » invasissent, cum scirent ad se non pertinere, » etiamsi ante litem contestatam fecerint quominus possiderent, perinde condemnandos quasi » possiderent. Eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat quo locupletiores ex ea re facti essent. PETITAM autem fisco » Hereditatem ex eo tempore existimandum esse, » quo primum scierit quisque eam a se peti; » id est, quum primum aut denuntiatum esset » ei, aut litteris vel Edicto evocatus esset, censuerunt ».

Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatusconsulti congruens interpretatio. *d.* § 6.

Interpretationem illam in reliquis hujus Sectionis divisionibus exequemur; quibusdam hic generaliter præmissis quæ circa Senatusconsultum veniunt notanda.

XXX. Ait Senatus : CUM ANTEQUAM PARTES CADUCÆ FISCO PETERENTUR. Hoc evenerat (1) ut partes caducæ fisco peterentur : sed etsi ex asse fiat (2), Senatusconsultum locum habebit. Idem et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt. *d. l.* 20. § 7.

Sed et Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati petentur. *d. l.* 20. § 8.

In privatorum quoque Petitionibus Senatusconsultum locum habere, nemo est qui ambigit : licet in publica causa factum sit. *d. l.* 20. § 9.

Non solum autem in hereditate utimur Senatusconsulto; sed et in peculio castrensi, vel alia universate. *d. l.* 20. § 10.

Item Hoc Senatusconsultum ad Petitionem Hereditatis factum, etiam in Familiæ erciscundæ judicio locum habere placet : ne res absurda sit ut quæ peti possint, dividi (3) non possint. *l.* 25. § 19. ULP. LIB. 15. AD ED.

§ 2. *Quid discriminis sit inter bonæ et malæ fidei possessorem circa restitutionem rerum quæ in Petitionem Hereditatis vindicantur.*

XXXI. *Cum Senatusconsultum distinguat inter bonæ fidei et malæ fidei possessores; imprimis videndum est ex hoc Senatusconsulto, qui bonæ fidei, qui malæ fidei possessores dicendi sint.*

Bonæ fidei possessores sunt, ut Senatusconsultum loquitur, qui se heredes esse existimant.

Licet autem Senatus de his locutus sit QUI SE HEREDES EXISTIMENT; tamen etsi bonorum possessores se existiment, vel alios successores justos, vel sibi restitutam hereditatem; in eadem erunt conditione. *sup. d. l.* 20. § 13.

Nam Hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur. *l.* 128. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 19. AD ED.

Contra, malæ fidei possessores dicendi sunt qui, cum scirent hereditatem ad se non pertinere, hanc invaserunt. Ita enim Ulpianus : Quod autem ait Senatus, EOS QUI BONA INVASISSENT, loquitur de prædonibus, id est de his qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona : scilicet cum nullam causam haberent possidendi. *sup. d. l.* 25. § 3.

Scire *autem* ad se non pertinere, utrum is tantummodo videtur qui factum scit, an et is qui in Jure erravit? Putavit enim recte factum testamentum (quum inutile erat, vel quum eum alius præcederet agnatus) sibi potius deferri. Et non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret; quamvis in Jure erret. *d. l.* 25. § 6.

De eo autem loquitur Senatus qui ab initio mente prædonis res hereditarias apprehendit. Quod si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendæ possessionis; postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere, prædonis more versari cœpit; nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem Senatusconsulti pertinere. Parvi etenim refert ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere cœpit. *d. l.* 25. § 5.

Item Prædonis loco intelligendus est, is qui tacitam fidem interposuerit ut non capienti restitueret hereditatem (4). *l.* 46. MODESTIN. LIB. 6. DIFFERENT.

Jam vero inter bonæ fidei et malæ fidei possessorem hæc discrimina Senatusconsulto continentur.

XXXII. *Præcipuum discrimen est circa res quæ hac Hereditatis Petitione restituendæ veniunt.*

Hæ enim res, quas in vindicatione Hereditatis venire diximus, ita demum adversus bonæ fidei possessorem veniunt; si eas tempore Petitæ Hereditatis possidere inveniatur. Quod tamen sic intelligendum, ut et hæ veniant quas postea possidere cœperit.

(1) Id est, loquitur Senatusconsultum de partibus; quia in facto quod huic locum dedit, *evenerat ut partes* tantum, etc.

(2) Puta, quia heredi ex asse scripto velut indigno hereditatem aufert fiscus.

(3) Id est, in judicium dividendæ Hereditatis venire. Quod enim ab eo qui suo duntaxat nomine bona fide possidebat, per Petitionem Hereditatis petere possum; puta, pretium rerum distractarum; multo magis ab eo qui in commune possidet, per judicium *Communi dividundo* petere potero.

(4) Quæ regula locum habet, quum fiscus cui ex hac indignitatis causa hereditas delata est, aget adversus eum ut ipsi hereditatem auferat : ita D. Noodt.

Hinc Si quo tempore conveniebatur possessor Hereditatis, pauciores res possidebat; deinde aliarum quoque rerum possessionem assumpsit; eas quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum judicium, sive postea (1) acquisierit possessionem. *Obiter nota*: Et, si fidejussores quos dederat ad litem non sufficiant (2), jubere eum debebit Proconsul ut idonee caveat. *d. l.* 41. ¶ *et si. l.* 41. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROV.

Similiter Paulus: Si Hereditatem Petam ab eo qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat; etiam id quod postea cœpit possidere, restituet. *l.* 4. LIB. 1. AD ED.

Quid Si quis, quum Peteretur ab eo Hereditas, neque rei neque juris velut possessor erat; verum postea aliquid adeptus est; an Petitione Hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro 4 Digestorum recte scribit, Hunc condemnandum, licet initio nihil possedit. *l.* 18. § 1. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

De his autem duntaxat quæ possidet, teneri potest bonæ fidei possessor. Nam Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat; si modo id sine dolo ejus acciderit; absolvi debet quod ad eas res quas desiit possidere. *sup. d. l.* 41. ¶ *ex diverso.*

Contra malæ fidei possessor tenetur de his quæ dolo aut culpa desiit possidere, aut fecit quominus possideret.

Nam Quod ait Senatus: Eos qui bona invasissent quæ scirent ad se non pertinere, ETIAM SI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT QUOMINUS POSSIDERENT, perinde condemnandos quasi possiderent, ita intelligendum est, ut et dolus præteritus in Petitionem Hereditatis deduceretur: sed et culpa. Et ideo ab eo qui ab alio non exegit vel a semetipso, si tempore esset liberatus, Peti Hereditatem posse: hoc utique si exigere potuit. *l.* 25. § 2. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

PERINDE, inquit, CONDEMNANDOS QUASI POSSIDERENT. Merito: nam is qui dolo fecit quominus possideret, ut possessor condemnatur. *d. l.* 25. § 8.

Et id Accipies; sive dolo desierit possedisse, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non extet, locum habebit hæc clausula. Unde, si sit alius possessor, ab utroque Hereditas Peti possit; et, si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur. *d.* § 8.

XXXIII. *Discrimen quod statuimus inter bonæ fidei et malæ fidei possessorem circa res hereditarias quas possidere desierunt, confirmat adhuc Ulpianus.*

Item videndum, si possessor Hereditatis venditione per argentarium (3) facta pecuniam apud eum perdiderit; an Petitione Hereditatis teneatur, quia nihil habet nec consequi potest? Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit. Sed Octavenus ait nihil eum præter actiones (4) præstaturum: ob has igitur actiones Petitione Hereditatis teneri. Mihi autem in eo qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet; in altero vero qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur. *l.* 18. ULP. LIB. 15. AD ED.

Hinc sequitur pupillum furiosumve possessores Hereditatis, cum in eos mala fides non cadat; earum rerum nomine quas ex hereditate tutor curatorve ipsorum deperdidit, non in aliud teneri quam ut suas, quas eo nomine adversus tutorem curatoremve habent, actiones præstent.

Hoc patet ex sequenti consultatione. « Apud Aristonem ita scriptum est: Quod culpa tutoris » pupillus ex hereditate desiit possidere, ejus æsti- » matio in Petitione Hereditatis sine ulla dubita- » tione fieri debebit; ita, si pupillo de hereditate » cautum sit. Cautum autem esse videtur etiam si » tutor erit idoneus, a quo servari possit id quod » pupillus ex litis æstimatione subierit.

» Sed si tutor solvendo non est, videndum erit, » utrum calamitas pupilli, an detrimentum Peti- » toris esse debeat; perindeque haberi debeat ac » si res fortuito casu interiisset, similiter atque » ipse pupillus expers culpæ quid ex hereditate » diminuisset, corrupisset, perdidisset? De pos- » sessore quoque furioso quæri potest: si quid, » ne in rerum natura esset, per furorem ejus ac- « cidisset; tu quid putas »?

Pomponius: puto eum vere dicere. Sed quare cunctatus es (5), si solvendo non sit tutor, cujus damnum esse debeat? Cum alioquin elegantius dici possit, actiones duntaxat quas haberet cum tutore pupillus, venditori Hereditatis præstandas esse: Sicuti heres vel bonorum possessor, si nihil culpa ejus factum sit (veluti si fundo hereditario vi dejectus sit, aut servus hereditarius vulneratus ab aliquo sit sine culpa possessoris); nihil plus quam actiones quas eo nomine habet, præstare debeat. Idem dicendum est et si per curatorem furiosi culpa vel dolo quid amissum fuerit: quemadmodum si quid stipulatus tutor vel curator fuisset, aut vendidisset rem hereditariam. Impune autem puto admittendum quod per furorem alicujus accidit;

(1) Quomodo? cum non possit Judex statuere nisi super his quæ in Judicium deducta sunt. Respondet D. Noodt: cum non de illis aut illis rebus sit controversia; videtur deductum in Judicio quidquid hereditate continetur, adeoque etiam illæ res hereditariæ quas possessor postea acquisiit.

(2) Id intellige de fidejussoribus *Judicatum solvi* quos possessor dederat eo tempore quo conventus est. Hi idonei quidem esse poterant ratione rerum quas tunc possidebat: cum autem ex eo tempore aliarum quoque rerum possessor effectus sit, iidem forsan hodie harum omnium nomine idonei non sunt.

(3) Solebant actiones fieri per argentarios.

(4) *Præter actiones* inanes quas adversus argentarium decoctorem habet.

(5) Id est, dubitasti, interrogasti.

quomodo si casu aliquo, sine facto personæ, id accidisset. *l. fin. ff. de Admin. et peric. tut.* POMPON. LIB. 20. EPIST.

XXXIV. *Ex discrimine quod notavimus inter bonæ fidei possessorem et prædonem, sequitur et alterum circa id quod in hoc judicio restituendum venit. Scilicet quum Senatusconsulto cavetur ut res quam distraxit possessor, in Petitione Hereditatis non veniat, sed duntaxat pretium quod ex hujus venditione habet;* Hæc adversus bonæ fidei possessores: nam ita Senatus locutus est, EOS QUI SE HEREDES EXISTIMASSENT. *sup. d. l.* 20. § 12.

Contra adversus prædonem, venit ipsa res quam distraxit; nisi distrahendi eam justa causa fuerit, aut nisi Petitor pretium sibi restitui malit.

Hoc est quod addit Ulpianus: Cæterum si quis sciens ad se hereditatem non pertinere, distraxit; sine dubio non pretia rerum, sed ipsæ res veniunt in Petitionem Hereditatis, et fructus earum. Sed Imperator Severus Epistola ad Celerem idem videtur fecisse et in malæ fidei possessoribus. Atquin Senatus de his est locutus QUI SE HEREDES EXISTIMANT? Nisi forte ad eas res referemus quas distrahi expedierat, quæ onerabant magis hereditatem quam fructui erant: ut (1) sit in arbitrio Petitoris qualem computationem faciat adversus malæ fidei possessorem; utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum post motam controversiam. *l.* 20. § 12. ULP. LIB. 15. AD. EDICT.

Simili modo et si fundum hereditarium distraxit; si quidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in Hereditatis Petitionem venire: quod si æris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire quam pretium. *d. l.* 20. § 2.

Paulus etiam docet, non rem, sed pretium venire; si hoc malit Petitor. Ita ille: Si prædo dolo desiisset possidere; res autem eo modo interierit, quo esset interitura etsi eadem causa possessionis mansisset: quantum ad verba Senatusconsulti, melior est causa prædonis quam bonæ fidei possessoris; quia prædo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur atque si possideret (2); nec adjectum (3) esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debeât melioris esse conditionis quam bonæ fidei possessor. Itaque et si pluris vænierit res, electio debebit esse actoris ut pretium consequatur. Alioquin lucretur aliquid prædo. *l.* 36. § 3. PAUL. LIB. 20. AD ED.

Similiter Julianus scribit, Si hominem possessor distraxit; si quidem non necessarium hereditati, Petitione Hereditatis pretium præstaturum: imputaretur enim ei si non distraxisset. Quod si necessarium hereditati; si quidem vivit, ipsum præstandum; si decesserit, fortassis nec pretium (4): Sed non passurum judicem qui cognoscit, possessorem pretium lucrari, scribit. Et verius est. *l.* 33. § 1. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

XXXV. *Vidimus adversus prædonem qui rem desiit possidere, rem ipsam venire in hoc judicium. Et quidem quum eam dolo desiit possidere prædo, tanti condemnatur quanti actor in litem juraverit; quemadmodum si, quum eam haberet, eam non restitueret.*

Unde Hæc verba Senatusconsulti, etiam adversus eum qui non possidet jusjurandum inducunt. Tam enim adversus eum qui dolo fecit quominus possideat, quam adversus possidentem, in litem juratur. *l.* 25. § 10. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

Huic autem jurijurando adversus malæ fidei possessorem locus non est, quum res citra ejus dolum deperditæ sunt aut diminutæ.

Hinc idem Ulpianus: Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditæ sunt res vel diminutæ. Sed utrum ita demum restituat, si bonæ fidei possessor est; an etsi malæ fidei (5). Et si quidem res apud emptorem extent, nec deperditæ nec diminutæ sunt, sine dubio ipsas res debet præstare malæ fidei possessor; aut, si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum quantum in litem esset juratum. At ubi deperditæ sunt et diminutæ, verum pretium (6) debet præstari: quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet. *l.* 20. § *fin.* ULPIAN. LIB. 15. AD EDICT.

DEPERDITUM intelligitur quod in rerum natura esse desiit: DIMINUTUM vero quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit. *l.* 21. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROVINC.

De eo quod sit deperditum, latius Marcellus apud Julianum notat: Verbo PERISSE, et scissum, et fractum contineri, et vi raptum. *l.* 9. *ff. de Verb. signif.* ULPIAN. LIB. 5. (7) AD EDICT.

ARTICULUS II.

De præstationibus personalibus hujus judicii.

§ 1. *In quo consistant hæ præstationes.*

XXXVI. Petitio Hereditatis, etsi In rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales;

(1) Legendum hic cum alternatione: *Vel, ut sit, etc.*

(2) Porro qui possidet, re citra culpam ejus extincta liberatur. Melioris igitur esset conditionis, quam bonæ fidei possessor qui rem distraxit; qui cum pretium quod accepit, non rem debeat, rei interitu non liberatur.

(3) *Nec adjectum esset* a Senatu quidquam de casu quo res interiret.

(4) Ratio dubitandi; quia prædo qui rem hereditariam sine necessitate distraxit, ipsius rei in specie sit debitor. Porro debitor certæ speciei, hujus interitu liberatur.

(5) Rationem dubitandi quum est malæ fidei, attulimus in Not. præced.

(6) Hic in litem non juratur, quia sine dolo desiit possidere. Cæterum saltem debet *verum pretium præstare, quia, etc.* et in eo differt a bonæ fidei possessore qui hoc casu omnino liberatur.

(7) Cujacius ad h. l. probat eam ad Edictum *de Petitione Hereditatis* pertinere; et mendum esse in inscriptione, legendumque LIB. 15. AD EDICT.

ut puta, eorum quæ a debitoribus sunt exacta: item pretiorum. *l.* 25. § 18. Ulp. lib. 15. ad Edict.

1.° *Igitur a debitoribus hereditariis exacta, veniunt hoc judicio refundenda. Unde Ulpianus*: Quod autem possessori solutum est, an restituere debeat videamus? Et sive bonæ fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet: et quidem si restituerit (ut Cassius scribit et Julianus libro. 6.) liberari ipso jure debitores. *l.* 31. § 5. Ibid.

Neque hoc solum quod debebatur, sed et incrementum quod ex inficiatione debitoris possessor percepit, debet refundere.

V. G. Evicta hereditate, bonæ fidei possessor quod Lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum (1) restituet. Lucrum enim ex eo quod propter hereditatem acceperit, facere non debet. *l.* 55. Julian. lib. 60. digest.

Et videtur exegisse a debitoribus possessor, non solum si ipsi solverunt, sed et si eos alteri delegavit: quia Verbum Exactæ pecuniæ, non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem (2). *l.* 187. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 32. ad Edict.

XXXVII. 2.° *Pretium rerum ad hereditatem pertinentium quas possessor distraxit, debet hoc judicio refundere.*

Nam Ait Senatus: « Placere a quibus Petita Hereditas fuisset, si adversus eos judicatum esset, » pretia quæ ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante Petitam Hereditatem » deperissent, diminutæve essent, restituere debere ». *l.* 20. § 17. Ulp. lib. 15. ad Edict.

Quid Si et rem et pretium habeat bonæ fidei possessor (puta, quod eamdem rem (3) emerit); an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In prædone dicimus, electionem esse debere actoris. An hic (4) magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere licet deteriorem factam; non petitor si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium: An vero (quia ex re hereditaria locupletior sit) et id quod amplius habet ex pretio restituere debeat, videndum? Nam et in Oratione D. Hadriani ita est: « Dispicite, PATRES CONSCRIPTI, Numquid, sit æquius possessorem non facere lucrum, et pretium quod » ex aliena re perceperit, reddere; quia potest » existimari in locum hereditariæ rei venditæ » pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum » hereditarium factum ». Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est. *l.* 22. Paul. lib. 20. ad Edict.

Proinde si non solum pretium, sed etiam pœna tardius pretio soluto pervenit; poterit dici quia locupletior in totum factus est, debere venire: licet de pretio solummodo Senatus sit locutus. *l.* 23. § 1. Ulp. lib. 15. ad Ed.

Sed et si lege commissoria vendidit, idem dicendum; lucrum quod sensit lege commissoria (5) præstaturum. *l.* 25. Ulp. lib. 15. ad Edict.

XXXVIII. *Et quidem tenetur possessor ejus pretii nomine etiam quod non accepit. Enimvero* Bonæ fidei possessor si vendidit res hereditarias; sive exegit pretium sive non; quia habet actionem, debebit pretium præstare. Sed ubi habet actionem, sufficiet eum actionem præstare. *l.* 20. § 18. Ibid.

Contra vice versa nec ejus pretii nomine quod accepit, tenetur possessor; si illud restituere necesse habuit. V. G. Sed si vendidit, et evicta re restituit quod accepit; non videbitur ad eum pervenisse: quanquam possit dici nec ab initio pretium venire; quia non fuit res hereditaria (6) quæ distracta est. Sed (7) etsi Senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum, fecit mentionem; restitui tamen non debet quia nihil apud eum remanet. Nam (8) et Julianus libro 6 Digestorum scribit, Quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum quod non debitum solvit. *d.* § 18.

Sed si res sit redhibita, hic utique hereditaria est; et pretium non veniet quod refusum est. *d. l.* 20. § 19.

Sed et si *pretium quidem habeat, sed* ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis; dicendum erit prospici ei cautione (9). *d. l.* 20. § 20.

XXXIX. *Præstare etiam tenetur possessor omnem pecuniam quam fructuum nomine percepit.* Sed et pensiones quæ ex locationibus prædiorum urbanorum perceptæ sunt, venient; (licet a lupanario perceptæ sint: nam et in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur). *l.* 27. § 1. Ulp. lib. 15. ad Edict.

Mercedes plane a colonis acceptæ, loco sunt

(1) Actio Legis Aquiliæ adversus inficiantem, est in duplum; ut videb. Tit. *ad Leg. Aquil.* infra lib. 9.

(2) In hac lege Ulpianum interpretari hæc Senatusconsulti verba *exactæ pecuniæ*, non improbabiliter censet Cujacius.

(3) Supple, *longe minori pretio.*

(4) *Hic*, in bonæ fidei possessore.

(5) Scilicet vendidit accepta parte pretii; et ea lege ut, si reliqua pars pretii intra certum tempus non solveretur, res redderetur.

(6) Hæc non est sufficiens ratio: sufficit enim quod hæc res esset ex hereditate; id est, inter bona defuncti a quo possidebatur, fuerit inventa.

(7) Cum ratio prius allata sufficiens non esset, hanc addit.

(8) Hic addit aliam rationem propter quam pretium rei quæ evicta est, non veniat in Petitione Hereditatis: scilicet quia fuit indebitum, cum non potuerit venditor præstare emptori rem habere licere.

(9) Scilicet ita tenebitur illud pretium restituere possessor, ut teneatur Petitor eum defendere contra emptorem qui quandoque re evicta ageret.

fructuum. Operæ quoque servorum in eadem erunt causa qua sunt pensiones : Item vecturæ navium et jumentorum. *l.* 29. Ulp. lib. 15. ad Edict.

Regula generalis :

Post Senatusconsultum enim, Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori quam prædoni, dicendum est. *l.* 28. Paul. lib. 20. ad Edict.

Et etiam Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quæstus, hos etiam restituere cogetur : Nulla enim esta (1) interpretatio non honesto quæstu lucrum possessori faciat. *l.* 52. Hermogen. lib. 2. juris Epitom.

§ 2. *Quid discriminis sit inter bonæ aut malæ fidei possessorem quoad præstationes personales.*

Quemadmodum circa res ipsas, ita et circa has præstationes personales quas in hoc judicium venire diximus; adhuc differt plurimum bonæ fidei possessor a prædone.

XL. *Primum discrimen :*

Primo enim possessor bonæ fidei non debet usuras pecuniæ quam ex hereditate redegit; multo minus ejus quam non exegit, ut liquet ex his Senatusconsulti verbis : Cum hi qui se heredes esse existimant hereditatem distraxerint, placere redactæ ex pretio rerum venditarum pecuniæ usuras non esse exigendas.

Ad hæc autem verba observat Ulpianus : Redactæ, inquit, Pecuniæ ex pretio rerum venditarum. Redactam sic accipiemus, non solum jam exactam, verum et si exigi potuit nec exacta est. *d. l.* 20. § 5.

Contra prædo usuras debet pecuniæ quam redegit; nec solum ex rebus hereditariis, sed et ex fructibus quos percepit.

Circa fructuum usuras tamen ita distinguit Papinianus : Fructuum post Hereditatem Petitam perceptorum usuræ non præstantur; diversa ratio est eorum qui aute actionem Hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt (2). *l.* 51. § 1. Papin. lib. 2. respons.

Item circa usuras quæ a prædone exigi possunt, illud nota; quod Papinianus libro 3 Quæstionum, si possessor Hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum. *l.* 20. § 14. Ulp. lib. 15. ad Edict.

XLI. *Secundum discrimen :*

In eo etiam differunt quod bonæ fidei possessor nec pecuniam quam ex hereditate percepit, restituere tenetur nisi quatenus est locupletior; prædo autem simpliciter tenetur.

Ait enim Senatus de iis qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent : Usque eo duntaxat quo locupletiores ex ea re facti essent. *Supra N.* 29.

Per hoc Consuluit Senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur; sed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint; ex hereditate si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re sua se abuti putant; non præstabunt. *l.* 25. § 11. Ulp. lib. 15. ad Edict.

Unde in hæc præcedentia Senatusconsulti verba Pretia quæ ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, *quærit Ulpianus :*

Utrum autem omne pretium (3) restituere debebit bonæ fidei possessor; an vero ita demum si factus sit locupletior, videndum? Finge pretium acceptum vel perdidisse vel consumpsisse, vel donasse. Et verbum quidem Pervenisse ambiguum est, solumne hoc contineret quod prima ratione fuerit, an vero et id quod durat? Et puto sequentem clausulam Senatusconsulti (etsi hæc sit ambigua) ut ita demum computet, si factus sit locupletior. *l.* 23. Ulp. lib. 15. ad Edict.

Adeo autem qui locupletior factus non est, non tenetur; ut si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam Hereditatis sine dolo malo consumpserit : Marcellus libro 4 Digestorum tractat, num non teneatur? Quasi id quod erogaverit, ex eo fuerit quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes. Nam etsi is qui heres non erat, totum quidquid apud se fuit, consumpsisset; sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Sed in proposita quæstione tribus visionibus (4) relatis; una prima (5) : deinde alia, posse dici totum quod superest restituere eum debere quasi suam partem consumpserit; tertia, utrique quod consumptum est decedere; ait : Utique non (6), nihil restituendum : de illo dubitat utrum totum, an partem restituendam dicat. Puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam. *l.* 25. § 15. Ulp. lib. 15. ad Edict.

XLII. *Cum bonæ fidei possessor demum teneatur quatenus est locupletior; hinc* 1.° *Si pecuniam ex hereditate redactam in nomina collocavit, hactenus tenebitur ut nomina periculo Petitoris cedat.*

Quocirca Julianum ita notat Paulus : Julianus scribit actorem eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum

(1) Sensus est, honestam Legis interpretationem non pati ut possessor ex inhonesto quæstu lucrum sibi habeat, et sit melior conditio ejus qui inhoneste fecit.

(2) Cum enim hereditatem auxerint, videntur principaliter deducti fuisse in judicium Petitionis Hereditatis. Qui autem post litem contestatam percepti sunt, non potuerunt deduci in judicium cum nondum essent; officio judicis duntaxat debentur tanquam accessio ejus quod in judicium deductum fuit : non possunt igitur deberi eorum usuræ, cum accessio accessionis non debeatur.

(3) Ex re hereditaria distracta.

(4) Id est, opinionibus.

(5) Quæ modo relata est, Scilicet hoc quod erogavit, imputandum portioni coheredum; adeoque nihil esse restituendum ex eo quod consumptum est.

(6) Id est, utique non debet admitti prima sententia eorum qui putant nihil restituendum.

agnoscere. Atquin secum hoc, non observabimus quod Senatus voluit; Bonæ fidei possessorem teneri quatenus locupletior sit. Quid enim, si pecuniam eligat actor quæ servari non potest? Dicendum itaque est in bonæ fidei possessore, hæc tantummodo eum præstare debere; id est, vel sortem, et usuras ejus si et eas percepit; vel nomina, cum eorum cessione in id facienda quod ex his adhuc deberetur; periculo scilicet petitoris. *l.* 30. Paul. lib. 20. ad Edict.

2.° Item si rem distraxit et ex pretio rem aliam comparavit; veniet pretium in Petitionem Hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet : quemadmodum si consumpsisset, in totum locupletior factus non videbitur. *sup. d. l.* 25. § 1.

Observandum, possessorem factum videri locupletiorem vel ex eo solo quod pecuniam ex hereditate redactam consumendo propriæ pepercerit.

Hinc sequens quæstio Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii ejus? Ut puta, penum hereditarium ebibit; utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et patrimonio ejus : ut in id factus locupletior videatur quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem? Ut si quid lautius contemplatione Hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior : in statutis vero suis sumptibus videatur factus locupletior : utique enim, etsi non tam laute erogasset, aliquid tamen ad victum quotidianum erogasset. Nam et Divus Marcus in causa Pythodori qui rogatus erat quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit, Ea quæ alienata erant (non minuendi fideicommissi (1), nec pretium in corpus patrimonii Pythodori rediisset) et ex proprio Pythodori patrimonio et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedent exemplo Rescripti D. Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit? Et verius est ut ex suo patrimonio decedant ea quæ, etsi non heres fuisset, erogasset. *d. l.* 25. § 16.

XLIII. *Vidimus quando possessores facti videantur locupletiores.* Nec si donaverint locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt.

Plane si ΑΝΤΙΔΩΡΑ (id est, *remunerationes)* acceperunt : dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt : veluti genus quoddam hoc esset permutationis. *d. l.* 25. § 11. ¶ *nec si.*

Item Locupletior non est factus, qui libertum acquisierit (2). *l.* 126. § 1. *de Reg. Jur.* Ulp. lib. 15. ad Edict.

Una quæstio superest. Scilicet Quo tempore locupletior esse debeat bonæ fidei possessor, dubitatur. Sed magis est rei judicatæ tempus spectandum esse (3). *l.* 36. § 4. Paul. lib. 20. ad Edict.

XLIV. *Tertium discrimen:*

In eo etiam a bonæ fidei possessore differt prædo, quod hic tenetur negligentiæ nomine circa res hereditarias quas non curavit; bonæ fidei possessor non item.

Hinc circa possessorem ita distinguit Ulpianus : Sicut autem sumptum quem fecit deducit; ita, si facere debuit nec fecit, culpæ hujus reddat rationem : nisi bonæ fidei possessor est; tunc enim quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est ante petitam hereditatem; postea vero et ipse prædo est. *l.* 31. § 3. Ulp. lib. 15. ad Edict.

De prædone igitur accipe quod, Cum prædia urbana et rustica negligentia possessorum pejora sint facta; veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt : litis æstimationem earum rerum, quanto pejores sint factæ, possessores pati debent. *l.* 54. § 2. Julian. lib. 6. digest.

Illud plane prædoni imputari non potest cur passus est debitores liberari, et pauperiores fieri, et non eos convenit; cum actionem non habuerit. *sup. d. l.* 31. § 4.

XLV. *Quartum discrimen:*

Maxime autem differunt bonæ fidei possessor et prædo circa præstationem fructuum. Prædo fructus suos non facit, sed augent hereditatem; ideoque eorum quoque fructus præstabit : in bonæ fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione, quasi augmenta Hereditatis, per quos locupletior factus est. *l.* 40. § 1. Paul. lib. 20. ad Ed.

Si bonæ fidei possessor de fructibus quos percepit non tenetur, nisi quatenus ex his locupletior factus; multo minus tenebitur de his quos non percepit. Contra de prædonibus Senatus censuit : Sed et fructus non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt eos præstaturos. *sup. d. l.* 25. § 4.

Et quidem jure Pandectarum possessor (4) Hereditatis qui ex ea fructus capere vel possidere

(1) Supple *causa.* Græcum est loquendi genus.

(2) Finge eum a quo per querelam inofficiosi evicta est hereditas, ante motam querelam manumisisse servum hereditarium.

(3) Sed nonne hoc deberet inspici tempore litis contestatæ, cum jam omnes possessores pares fiant? infra Art. seq. Solve : in uno adhuc differt post litem contestatam possessor bonæ fidei a prædone; quod non teneatur de casu fortuito infra N. 49. Si igitur casu fortuito post litem contestatam desiit esse locupletior, non tenebitur; adeoque tempus rei judicatæ spectandum est. Ita tamen ut, si culpa diminuit hereditatem, locupletiorve ex ea esse desiit post litem contestatam, etiam eo nomine teneatur. Sunt qui distinguant an bonæ fidei possessor habuerit justam causam contestandi litem necne : quæ distinctio ad hæc concilianda non videtur necessaria.

(4) Malæ fidei scilicet; ut recte observat Jac. Gothofr. ad l. 1. Cod. Theod. *de Fruct. et expens.*

neglexit, duplam (1) eorum æstimationem præstare cogitur. PAUL. SENT. *lib.* I. *tit.* DE PETIT. HERED. § 8. (2).

Hæc tamen pœna dupli exolevit, cum hujus nulla mentio sit in corpore Juris Justinianei.

Sed et de earum rerum fructibus quas dolo desiit possidere, tenetur prædo.

Hinc Ulpianus : Sed utrum is solus qui possidet, fructus præstabit; an etiam is qui dolo fecit quominus possideret? Et dicendum erit, post Senatusconsultum ambo teneri. *sup. d. l.* 25. § 9.

ARTICULUS III.

Quandiu locum habeant discrimina quæ notavimus inter bonæ fidei possessorem et prædonem, tam circa res quam circa præstationes personales.

XLVI. *Hæc discrimina demum ante Petitam Hereditatem locum habent; ut jam obiter observavimus.*

Hinc Senatus : SI ANTE LITEM CONTESTATAM, inquit, FECERINT. Hoc ideo adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse : quinimo post controversiam motam. Quanquam enim litis contestatæ mentio fiat in Senatusconsulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi prædones tenentur : et hoc Jure hodie utimur. Cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se, is qui interpellatur : qui vero prædo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur. Hic est enim dolus præteritus. *d. l.* 25. § 7.

Hoc ex ipsius Senatusconsulti postremis verbis significatur : PETITAM AUTEM HEREDITATEM, etc. [id est] ex quo quis scit a se peti. Nam ubi scit, incipit esse malæ fidei possessor. *sup. d. l.* 20. § 11.

Addit Senatusconsultum : ID EST, QUUM PRIMUM AUT DENUNTIATUM ESSET. Quid ergo si scit quidem; nemo autem ei denuntiavit? An incipiat usuras debere pecuniæ redactæ? Et puto debere : Cœpit enim malæ fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse; non tamen scit, quia non ipsi sed procuratori ejus denuntiatum est. Senatus ipsi denuntiari exigit : et ideo non nocebit nisi forte is cui denuntiatum est, eum certioraverit; sed non si certiorare potuit, nec fecit. *d.* § 11.

XLVII. *Cum possessor bonæ fidei, fiat post Petitam Hereditatem loco prædonis; hinc Marcus Ælius Antoninus rescribit :* Usuras vero pecuniarum ante litis contestationem, ex die venditionis hereditariarum rerum ab eo factæ qui antea possidebat, collectas; necnon etiam fructus, bonæ fidei possessores reddere cogendi non sunt; nisi ex his locupletiores extiterint. Post litem autem contestatam tam fructus non venditarum rerum, non solum quos perceperunt, sed etiam quos percipere poterant, quam usuras pretii rerum ante litis contestationem venditarum (3) ex die contestationis computandas omnimodo reddere compellantur. *l.* 1. *Cod.* § 1. *h. t.*

Hinc indistincte Paulus ait : Ex die accepti judicii, dupli (4) fructus computantur. SENTENT. *lib.* 5. *tit.* 9. § 2.

XLVIII. *Hinc etiam, cum adversus bonæ fidei possessorem non veniant in Petitione Hereditatis res quas ante Petitam Hereditatem distraxit; contra :* Quid si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsæ res venient, fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quæ vel steriles erant, vel tempore perituræ; et hæ distractæ sunt vero pretio : fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usuræ præstentur. *d. l.* 20. § 16.

Quemlibet igitur possessorem spectat quod Divus Pius rescripsit. Prohibendum possessorem Hereditatis (de qua controversia), antequam lis inchoaretur aliquid ex ea distrahere : nisi maluerit pro omni quantitate Hereditatis, vel rerum ejus restitutione, satisdare.

Causa autem cognita, etsi non talis data sit satisdatio, sed solita cautio; etiam post litem cœptam, diminutionem se concessurum Prætor edixit : ne in totum diminutio impedita, in aliquo etiam utilitates alias impediat. Ut puta, si ad funus sit aliquid necessarium : nam funeris gratia diminutionem permittit. Item si futurum est ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur.

Sed et propter familiæ cibaria, necessaria erit diminutio. Sed et res tempore perituras permittere debet Prætor distrahere. *l.* 5. ULP. LIB. 14. AD EDICT.

Item Non solum ad æs alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est; sed et si impensæ necessariæ in rem hereditariam factæ sunt a possessore; vel si mora perituræ deterioresve futuræ erant. *l.* 53. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Possunt etiam, dum Petitio Hereditatis aut judicia ejus præparatoria pendent, solvi legata; data cautione.

Hinc Ulpianus : Si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur; vel præstandum est oblata cautione, vel quærendum an debeatur, etsi testamentum falsum esse dicatur. Ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum. *l.* 6. ULP. LIB. 75. AD ED.

Post Petitam Hereditatem; ut res hereditarias, ita ipsam hereditatem distrahere non licet. Ex causa tamen fideicommissi licet.

Hinc quum Petitur Hereditas ab eo qui eam vendidit : In æstimationibus Hereditatis ita venit

(1) Hæc pœna in omnibus actionibus *In rem* locum habebat adversus malæ fidei possessores; ut liquet ex d. l. 1. Cod. Theod. *de Fructib. et expens.*

(2) Hic Titulus in Vulgatis editionibus Pauli non reperitur. Restitutus est in Editione Schulting.

(3) Schultingius *Thes. Contr.* Dec. 17. Th. 8. idem dicendum putat de usuris fructuum ex quibus locupletior factus est.

(4) Hæc pœna dupli exolevit : ut jam supra notatum est N. 45.

pretium venditæ Hereditatis, ut id quoque accedat quod plus fuit in hereditate; si ea negotiationis causa vænìit: sin autem ex fideicommissi causa (1), nihil amplius quam bona fide accepit. *l.* 48. JAVOLEN. LIB. 3. EX CASSIO.

XLIX. *Vidimus bonæ fidei possessorem post Petitam Hereditatem esse loco prædonis. In una tamen re differt; scilicet circa res quæ citra culpam ejus perierunt. Etenim* Illud quoque quod in Oratione Divi Hadriani est: UT post acceptum judicium id actori præstetur, quod habiturus esset si eo tempore quo petit, restituta esset hereditas; interdum durum est. Quid enim si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba Orationis: quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus recte existimat: in bonæ fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere. *l.* 40. PAUL. LIB. 20. AD ED.

Discrimen illud notat idem Paulus, dum ait circa res quarum defunctus retentionem duntaxat habuit; et quæ in Petitione Hereditatis restituendæ veniunt: Imo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit in prædone; licet (2) hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere. *l.* 19. § 2. ¶ *imo.* PAUL. LIB. 20. AD ED.

ARTICULUS IV.

De actionibus quæ in hoc judicium deducuntur.

L. *In judicium Petitionis Hereditatis deducuntur actiones quæ defuncto adversus possessorem Hereditatis competebant.*

Hinc Julianus: Heres debitoris, id quod defunctus pignori dederat, quin Hereditatem Petendo consequi possit, dubium non est. *l.* 54. § 1. LIB. 6. DIGEST.

Hinc Item recte ait, Si noxali judicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxæ officio judicis liberari: quia tandiu quis habet noxæ dedendæ facultatem quandiu Judicati conveniatur; post susceptum judicium (3), non potest noxæ dedendo se liberare: suscepit autem (4) per Petitionem Hereditatis. *l.* 20. § 5. ULP. LIB. 15. AD ED.

Et non solum quæ defuncto, sed et quæ hereditati adversus possessorem competunt actiones, in Petitionem Hereditatis deducuntur. Unde Paulus: Ad officium judicis pertinebunt et noxales actiones; ut, si paratus sit possessor noxæ dedere servum (5) qui damnum dederit in re hereditaria, vel furtum fecerit, absolvatur. Sicut (6) fit in Interdicto QUOD VI AUT CLAM. *l.* 40. § *fin.* PAUL. LIB. 20. AD ED.

LI. Cum prædiximus omnes hereditarias actiones in Hereditatis Petitionem venire: quæritur utrum cum sua natura veniant, an contra? Ut puta: est quædam actio quæ inficiatione crescit; utrum cum suo incremento, an vero in simplum venit? Ut Legis Aquiliæ. Et Julianus libro 6 Digestorum scribit, simplum soluturum. *l.* 20. § 4.

Recte autem Ulpianus ait: Quod si in diem sit debitor vel sub conditione, a quo petita est hereditas; non debere eum damnari. Rei plane judicatæ tempus spectandum esse, secundum Octaveni sententiam (ut apud Pomponium scriptum est), an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio judicis debeat de restituendo hoc debito quum dies venerit, vel conditio extiterit. *l.* 16. ULP. LIB. 15. AD ED.

LII. *Observandum superest petitorem qui actiones hereditarias quæ adversus possessorem Hereditatis competebant, in judicium Petitionis Hereditatis deduxit, non debere amplius his actionibus agere. Cæterum ipsi liberum est eas in judicium Petitionis Hereditatis deducere necne.*

Hinc Si possessor hereditarium servum occiderit (7); id quoque in Hereditatis Petitione veniet. Sed Pomponius ait, Actorem debere eligere utrum velit sibi eum condemnari ut caveat se non acturum Lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem Legis Aquiliæ, omissa ejus rei æstimatione a judice. *l.* 36. § 2. PAUL. LIB. 20. AD EDICT.

Obiter nota: Quæ electio locum habet si ante aditam hereditatem occisus sit servus. Nam si postea (8), ipsius actio propria effecta est, nec veniet in Hereditatis Petitionem. *d.* § 2.

(1) Cum rogatus esset eam accepto certo pretio alicui restituere.

(2) *Licet hic;* prædo scilicet, *non teneatur* duntaxat *propter culpam;* id est ratione culpæ; sed ratione suæ malæ fidei, quia non debuit has res retinere: adeoque, etsi citra culpam eas amiserit prædo, tenebitur. Ita Accurs. et Cujac. ad h. l.

(3) Actionis *In factum* quæ ex re judicata descendit: Glossa.

(4) Id est, quum suscepit judicium Petitionis Hereditatis contendendo se heredem esse, adeoque ex condemnatione qua defuncto condemnatus est teneri non posse.

(5) Proprium hujus possessoris.

(6) Sicut etiam observatur in Interdicto QUOD VI AUT CLAM, quo possessor Hereditatis aut suo nomine aut servi sui nomine teneretur: scilicet ut intelligatur ea res pariter deducta in judicium Petitionis Hereditatis; et ad officium judicis pertineat absolvere eo nomine reum, si paratus sit restituere. Ita Cujac.

(7) Dum viveret defunctus; vel dum jaceret hereditas.

(8) Si ante aditam hereditatem occisus sit servus; actio Legis Aquiliæ acquiritur hereditati, adeoque est actio hereditaria. Si postea occisus sit; acquiritur heredi jam domino hujus servi facto: est igitur actio heredis, non hereditaria. In Petitionem autem Hereditatis non deducuntur, nisi actiones hereditariæ.

SECTIO IV.

De deductionibus quæ fiunt possessori in judicio Petitionis Hereditatis ; et de cautionibus quæ ipsi præstantur.

§ 1. *De eo quod possessor creditoribus hereditariis solvit, aut quod ipsi debetur.*

LIII. 1.° *In restitutione Hereditatis deducendum est possessori quod creditoribus hereditariis. Ita enim Antoninus :* De Hereditate quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est; in restitutione ejus detrahetur quod creditoribus ejusdem Hereditatis exsolvisse te bona fide probaveris. Nam repeti a creditoribus qui suum receperunt, non potest (1). *l.* 5. *Cod. h. t.*

Similiter Ulpianus : Si quid possessor solvit creditoribus, reputavit; quanquam ipso jure non liberaverit petitorem Hereditatis (2) : Nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Julianus libro 6 Digestorum scribit, Ita imputaturum possessorem, si caverit se petitorem defensum (3) iri. *l.* 31. Ulp. lib. 15. ad Ed.

Hac in re tamen inter bonæ fidei possessorem et prædonem aliquid interest. Unde statim subjicitur : Sed an et bonæ fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit? Quia in eo quod solvit, non videtur locupletior factus ; nisi forte habeat condictionem, et hoc nomine videtur locupletior quia potest repetere. Finge enim eum, dum se Heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Julianus de solo prædone, ut caveat, sensisse; non etiam de bonæ fidei possessore : condictionem tamen præstare debebit. Sed et petitor, si a creditoribus conveniatur, exceptione (4) uti debebit. *d. l.* 31.

LIV. 2.° *Deducitur quod possessori debetur; et in hoc item differt bonæ fidei possessor a prædone.* Sed *enim* si ipsi aliquid prædoni debebatur, hoc deducere non debebit : maxime si id fuit debitum quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori id debitum esse dissolutum, propter pœnam vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere. *d. l.* 31. § 1.

Justus autem possessor dubio procul debebit deducere quod sibi debetur. *d. l.* 31. § 2.

LV. 3.° *Maxime autem* In restituenda Hereditate compensatio ejus habebitur quod te in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bona fide, ex proprio tuo patrimonio erogasse probaveris. *l.* 4. *Cod. h. t.* Antonin.

Sed et Si defuncto monumentum, conditionis implendæ gratia, bonæ fidei possessor fecerit; potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat; eum qui aufertur Hereditas, impensas [ratione (5)] Doli exceptione aut retenturum, aut actione Negotiorum gestorum repetiturum veluti hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum; tamen Principali vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis. *l.* 50. § 1. Papinianus lib. 6. quæst.

§ 2. *De deductione impensarum.*

LVI. *Quod propter fructus rerum hereditariarum impensum est, deducitur in hoc judicio ; et quidem tam bonæ fidei possessori quam prædoni.*

Enimvero Fructus intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat; verum etiam in prædonibus : sicut Sabino quoque placuit. *l.* 36. § 5. Paul. lib. 20. ad Edict.

Hoc tamen plus prædone habet bonæ fidei possessor Quod, si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit : æquissimum erit, rationem horum quoque in bonæ fidei possessoribus haberi. *l.* 37. Ulp. lib. 15. ad Ed.

LVII. Plane in cæteris necessariis et utilibus impensis posse separari; ut bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent; prædo autem de se queri debeat qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum. Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere ; et id ipsum officio judicis continebitur : nam nec exceptio doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse ; ut bonæ fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non extat in quam fecit; sicut tutor, vel curator consequuntur; prædo autem non aliter quam si res melior sit. *l.* 38. Paul. lib. 20. ad Edict.

Utiles autem necessariæque sunt: veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia, aut in novellata, aut quum servorum gratia litis æstimatio solvitur, cum id utilius sit quam ipsos dedi. Denique, alias complures ejusdem generis esse impensas, manifestum est. *l.* 39. Gaius lib. 6. ad Ed. provinc.

Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum, et cæterarum voluptariarum rerum impensas æque proficiat nobis Doli exceptio? Si

(1) Fingendum, solutionem factam esse nomine Hereditatis. Quod si bonæ fidei possessor suo nomine solvisset, haberet *Condictionem indebiti* ; nisi mallet in restitutione Hereditatis deducere quod solvit.

(2) Sed per exceptionem Doli liberatus est; ut dicitur in fine.

(3) Dices : ut quid hæc cautio ? cum possit petitor se defendere exceptione Doli si a creditore conveniatur. Respondeo : prodest; Puta si solutio facta sit minori qui perdidit quod sibi solutum est : finge etiam solutum esse non ipsi creditori, sed procuratori ; et incertum est an creditor sit ratum habiturus.

(4) Exceptione Doli scilicet.

(5) Hæc vox superflua est.

modo (1) bonæ fidei possessores simus. Nam prædoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere : ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt. *d. l.* 39. § 1.

LVIII. *Hactenus de his quæ in Hereditatem impensa sunt.*

Sed et quod in rem heredis impensum est, retineri debet. Hinc Scævola : Filius a patre emancipatus, secundum conditionem testamenti matris (2) adiit Hereditatem ; quam pater antequam filium emanciparet possedit, fructusque ex ea possedit : sed erogationem in honorem filii, cum esset Senator, fecit ex ea. Quæsitum est, cum paratus sit pater restituere Hereditatem habita ratione eorum quæ in eum erogavit ; an filius nihilominus perseverans Petere Hereditatem, Doli mali exceptione summoveri possit. Respondi, Etsi non exciperetur, satis per officium judicis consuli. *l.* 58. LIB. 3. DIGEST.

LIX. *Quinetiam ex certis causis quædam nec in rem Hereditatis nec in rem heredis impensa deducere conceditur bonæ fidei possessori ; nimirum quod solvit legatariis ex testamento quod non valebat.*

Hoc docet Gaius. Ita ille : Quod si possessor Hereditatis ob id quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit : si quis ab intestato eam Hereditatem evincat ; licet damnum videtur esse possessoris quod sibi non prospexerit stipulatione EVICTA HEREDITATE LEGATA REDDI ; attamen, quia fieri potest ut eo tempore solverit legata quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem ; placet in eo casu evicta Hereditate dandam ei esse repetitionem. Sed quum, cessante cautione, repetitio datur ; periculum estne, propter inopiam ejus cui solutum est legatum, nihil repeti possit : et ideo secundum Senatusconsulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori ut suo periculo eas exerceat. *l.* 17. LIB. 6. AD ED. PROVINC.

Multo magis Quum is qui legatum ex testamento percepit, Hereditatem Petit ; si legatum quocumque modo redditum non sit, judicis officio continetur ut victori, deducto eo quod accepit, restituatur Hereditas. *l.* 44. JAVOLEN. LIB. 1. EX PLAUT.

LX. *Hæc sunt quæ deduci debeant possessori bonæ fidei, et quæ prædoni.*

Cæterum Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatæ sibi Hereditatis ; Marcellus libro 5 Digestorum putat nihil eum ex Hereditate deducturum, si eam non attingit (3). *l.* 25. § 12. ULP. LIB. 15. AD EDICT.

Simili modo, et si mutuam pecuniam accepit ; quasi dives se deceperit. *d. l.* 25. § 13.

Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum an vel sic attingatur hereditas ? Quod est difficile, cum ipse sit obligatus. *d. l.* 25. § 14.

§ 3. *De cautionibus quæ possessori præstantur.*

LXI. *Vidimus quæ deductiones possessori fiant. Interdum etiam ei cavendum : Et* 1°. *De indemnitate, si quid ipse propter Hereditatem caverit.*

Quemadmodum enim actiones, si quas nanctus est, restituere debet : Contra quoque, si possessor caverit *V. G.* Damni infecti, cavendum est possessori. *l.* 40. § 3. PAUL. LIB. 20. AD ED.

2°. *Quum duo petierunt Hereditatem ; is cui priori condemnatus erit possessor, debet possessori cavere de eo defendendo adversus alterum petitorem. Hoc docet Neratius. Ita ille :* Quum idem eamdem Hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his judicatum est : quæri solet utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret si adversus alium defensa non esset ? Ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is cum quo actum est ; quia neque possideat, neque dolo malo fecerit quominus possideret quod judicio evictus restituerit : An, quia possit et secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit quod adversus alium eamdem hereditatem defendit ? Sed melius est officio judicis cautione vel satisdatione victo mederi : cum et res salva (4) sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem. *l.* 57. LIB. 7. MEMBRAN.

SECTIO V.

Quandiu duret Petitio Hereditatis ; necnon an et quatenus ab ea adversus scriptum heredem excludatur legitimus heres qui judicium defuncti agnovit.

LXII. Hereditatis Petitionem, quæ adversus Pro herede vel Pro possessore possidentes exerceri potest, præscriptione longi temporis non summoveri nemini incognitum est : cum mixtæ personalis actionis ratio hoc respondere compellat. *l.* 7. *Cod. h. t.* DIOCL. ET MAXIM.

LXIII. *Quod ad alteram quæstionem attinet ;* Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is

(1) Utique proficiet, *Si modo*, *etc.*

(2) Mater eum instituerat sub hac conditione *Si emancipatus esset.*

(3) Si possessor bonæ fidei aliquid ex suis bonis consumpsit, ipsius damnum est ; si quid ex hereditariis, damnum est petitoris.

(4) Melius est, inquam, si per hanc cautionem subveniamus victo in priori judicio : sic enim cuique jus servatur. *Res salva* est alteri petitori qui necesse non habet novam instituere actionem adversus victorem ; quod necesse foret, si possessor qui priore judicio victus est, hoc ipso esset ab ipsius petitione absolvendus : sed poterit cœptam actionem exsequi ; in qua prior petitor, qui obtinuit, tenebitur reum defendere.

qui, cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est. *l.* 8. PAUL. LIB. 16 AD ED.

Hoc autem casu; quum V. G. Postquam legatum a te accepi, Hereditatem Peto: Atilicinus quibusdam placuisse ait, Non aliter mihi adversus te dandam Petitionem quam si legatum redderem. Videamus tamen ne non aliter Petitor Hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur SI CONTRA eum de hereditate judicatum fuerit, reddi ei legatum? Cum sit iniquum eo casu possessorem Hereditatis legatum quod solverit, retinere: et maxime si non per calumniam, sed per errorem, Hereditatem Petierit adversarius. Idque et Lælius probat.

Imperator autem Antoninus rescripsit, Ei qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita, Hereditatis Petitionem negandam esse: scilicet si manifesta calumnia sit. *l.* 43. PAUL. LIB. 2. AD PLAUTIUM.

TITULUS IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

I. POST actionem quam proposuit Prætor ei qui ad se solum Hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere qui Partem Hereditatis petit. *l.* 1. ULP. LIB. 5. AD ED.

II. *Hac actione petitur ea Pars Hereditatis ex qua quis se heredem dicit.*

Enimvero Qui Hereditatem vel Partem Hereditatis petit; is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed ex suo jure. Et ideo sive ex asse heres sit, totam Hereditatem vindicabit; licet tu unam rem possideas: sive ex parte, Partem; licet tu totam Hereditatem possideas. *d. l.* 1. § 1.

Si igitur V. G. quis se ex quinta Parte heredem contendat; adversus singulos Hereditatis possessores quintam Partem ejus quod unusquisque possidet, vindicabit.

Unde Ulpianus: Sorori quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus (1) quæ ad eos pertinuit, cedet; ita ut singuli in quarta quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant. *l.* 6. LIB. 6. OPIN.

Quinimo si duo possideant Hereditatem, et duo sint qui ad se partes pertinere dicant: non singuli a singulis petere contenti esse debent; puta primus a primo, vel secundus a secundo; sed ambo a primo, et ambo a secundo: Neque enim alter primi, alter secundi partem possidet; sed ambo utriusque Pro herede. *sup. d. l.* 1. § 2.

Item si quum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem Hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi; qualiter agam videamus? Et Labeo scribit, utique Partem dimidiam me petere debere a singulis; sic fieri ut a singulis sextantem consequar; et habebo bessem: Quod verum puto. Sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente quem possidebam. Et ideo officio judicis invicem compensatio erit admittenda ejus quod possideo; si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto. *d. l.* 1. § 4.

III. *Ex his apparet quod* Et si possessor et petitor possideant Hereditatem; cum unusquisque eorum partem dimidiam Hereditatis sibi asserat; invicem petere debebunt ut Partes rerum consequantur: aut, si controversiam sibi non faciunt Hereditatis, Familiæ erciscundæ experiri eos oportebit. *d. l.* 1. § 2. ¶ *et si possessor.*

Quod Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo; cum non plus coheres haberet sua parte; utrum a solo extraneo, an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quæritur? Et Pegasus fertur existimasse, A solo extraneo me petere debere; eumque restituturum quidquid possidet: et fortassis hoc officio debeat fieri. Cæterum ratio facit ut a duobus Petam Hereditatem; hoc est, et a coherede meo; et ille quoque dirigat actionem adversus externum possessorem. Sed Pegasi sententia utilior (2) est. *d. l.* 1. § 3.

IV. *Vidimus in hoc judicio venire eam Partem Hereditatis ex qua quis heres est.*

Eam autem duntaxat Partem Hereditatis quis hoc judicio petere potest ex qua heres; non eas quæ accessuræ sperantur, donec reipsa accesserint.

Hinc Si ex pluribus ad quos eadem Hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent; placuit eos qui adierint, si petant Hereditatem, non majorem partem petere debere quam habituri essent cæteris adeuntibus: nec eis proderit (3), si cæteri non adierint; non adeuntibus autem cæteris, poterunt tunc Partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent (4). *l.* 2. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROVINC.

V. *Certa esse debet Pars Hereditatis quam quis petit. Tamen* Interdum Prætor incertæ Partis Hereditatis Petitionem indulget idoneis causis intervenientibus: Ut puta; est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum prægnantes: quam partem fratris filius Hereditatis vindicet, incertum

(1) Hic pluralis numerus usurpatur pro eo ut dicat *Unaquaque portione.*

(2) Quia evitatur inutilis circuitus actionum.

(3) Ad vitandam pœnam plus petitionis.

(4) Nam fieri potest ut non pertinerent; puta, si substitutos habeant.

est; quia quot edantur fratrum defuncti filii incertum est. Æquissimum igitur est incertæ partis vindicationem ei concedi. Non (1) audenter itaque dicitur, ubicumque merito quis incertus est quam partem vindicet, debere ei incertæ partis vindicationem concedi. *d. l.* 1. § 5.

In executione autem, ei cujus pars in hereditate incerta est ob incertum numerum eorum qui in ventre sunt, eique coheredes nascituri sperantur, quarta pars interim assignabitur.

Hoc docet Paulus : Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia jura ei integra reservarent. Sicut apparet in jure Hereditatum; in quibus qui post eum gradum sunt agnationis quo est id quod in utero est, non admittuntur dum incertum est an nasci possit : ubi autem eodem gradu sunt cæteri quo et venter; tunc quæ portio in suspenso esse debeat, quæsierunt : ideo quia non poterant scire quot nasci possunt. Ideo nam multa de hujusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur. Nam traditum est et quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves Auctores, quinquies quaternos enixam Peloponesi; multas Ægypti uno utero septenos. Sed et tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Lælius scribit, se vidisse in palatio mulierem liberam quæ ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis; ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissime Juris auctores medietatem quamdam secuti sunt, ut quod fieri non raro admodum potest intuerentur; id est, quia fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint. QUOD ENIM SEMEL TANTUM AUT ITERUM EXTITIT, ut ait Theophrastus, ID PRÆTEREUNT LEGISLATORES. Ideoque etsi unum paritura sit, non ex parte dimidia sed ex quarta interim heres erit (2). *l.* 3. Paul. lib. 17. ad Plaut.

Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere; si plures quam tres, decrescere de ea parte ex qua heres factus est. *l.* 4. Ulp. lib. 15. ad Ed.

Cæterum interim qui jam natus est, non ex minori parte quam quarta heres erit, licet possibile sit plures nasci quam tres. Nam Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur. *l.* 64. *de Reg. Jur.* Julian. lib. 29. digest.

VI *Diximus in hac Petitione Hereditatis venire hanc Partem ex qua quis heres est : addendum est,* Et cujus fit ei controversia.

Nam si heredi ex triente, sextantis duntaxat fiat controversia; alteri autem sextans cedatur, sextans duntaxat in hac Petitione venit. Sic etiam fit ut heres ex asse Partem Hereditatis petere possit, scilicet si partis duntaxat ei fiat controversia.

Permittendum *autem* erit possessori Hereditatis, partem quidem Hereditatis defendere, partem vero (3) cedere. Nec enim prohibet aliquem totam Hereditatem possidere, et Partem sive dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere. *l.* 8. Julian. lib. 48. digest.

VII. *In hoc judicio eædem deductiones pro rata partis quæ petitur, fieri debent, quas faciendas esse superiori Titulo diximus.*

Unde Ulpianus : Sumptus qui propter onera totius Hereditatis justi fiunt, ei qui patroni jure portionem evicerit; pro rata computentur. *l.* 6. § 1. lib. 6. opin.

Hinc in specie sequenti Scævola : Ex parte heres institutus causam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit, et obtinuit. Coheres ab eo Partem suam petebat; nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat. Quæsitum est an Doli exceptio noceret? Respondi : Si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset; habendam rationem sumptuum. *l.* 39. *ff. Fam. ercisc.* lib. 1. resp.

VIII. *Hæc sunt quæ veniunt in Petitione Partis Hereditatis.*

Non possumus *autem* consequi per Hereditatis Petitionem id quod Familiæ erciscundæ judicio consequimur, ut a communione discedamus : cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut Partem Hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat. *l.* 8. Julian. lib. 8. digest.

(1) Legendum forte, *nos audenter itaque dicimus.* Aut potius sensus est; nil audemus quum dicimus, *On ne hasarde de rien dire.*

(2) Imo ex dimidia; l. 30. § 3. ff. *de Acquir. vel. omitt. hered.* Solve : Erit quidem ex dimidia heres, inspecta rei veritate, verum effectu ex quarta tantum : *Interim* enim quarta duntaxat Hereditatis parte fruitur.

(3) An hoc permitti debere, videtur olim fuisse dubitatum : ut colligere est ex l. 21. ff. *de Reb. cred.*

TITULUS V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

I. Ordinarium fuit post Civiles actiones heredibus propositas, rationem habere Prætorem etiam eorum quos ipse velut heredes facit; hoc est, eorum quibus bonorum possessio data est. *l.* 1. Ulp. lib. 15. ad Ed.

II. Per quam Hereditatis Petitionem tantumdem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus Civilibus actionibus heres consequi potest. *l.* 2. Gaius lib. 6. ad Ed. provinc.

TITULUS VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

I. Ex ordine occurrit actio quæ proponitur his quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit restitutam hereditatem ex Senatusconsulto (1) ex quo actiones transeunt, Fideicommissaria Hereditatis Petitione uti poterit. *l.* 1. Ulp. lib. 17. ad Edict.

Nam quum mihi restituta est hereditas, Hæ actiones mihi dantur quæ heredi (2) et in heredem competunt. *l.* 3. § 2. Ulp. lib. 16. ad Edict.

Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei cui heres extiti. Et si bonorum possessor sim ejus cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor; per hanc actionem experiri potero. *d. l.* 3.

Quæ actio eadem recipit quæ Hereditatis Petitio civilis. *l.* 2. Paul. lib. 20. ad Ed.

II. *Hic duo tantum notanda veniunt.*

1°. Hanc actionem sciendum est, adversus eum qui restituit hereditatem, non competere. *d. l.* 3. § 1.

2°. *Ad hujus actionis similitudinem* Et qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem per quam universa bona persequatur; quemadmodum ei cui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, Petitio Hereditatis datur. *l.* 54. *ff. de Hered. petit.* Julian. lib. 6. digest.

(1) Trebelliano. Secus Jure Pandectarum de eo cui non ex Trebelliano, sed ex Pegasiano restituta hereditas esset: nam cum is sit non heredis sed legatarii partiarii loco, hanc actionem non habet.

(2) Qui mihi Hereditatem restituit; adeoque ad instar directæ Petitionis Hereditatis quæ ipsi competeret, utilis Petitio Hereditatis mihi competere debet.

APPENDIX AD TITULOS DE PETITIONE HEREDITATIS.

Vidimus *Petitionem Hereditatis vel directam vel utilem competere ei ad quem hereditas, aut ex Jure Civili, aut ex Jure Prætoris, aut ex Senatusconsulto Trebelliano, pertinet.*

Nihil autem tale tribuere potest privata conventio. Hinc Epistola qua quis coheredem sibi aliquem esse cavit, Petitionem nullam adversus possessores rerum hereditariarum dabit. *l.* 52. *ff. de Pactis.* Ulp. lib. 1. opin.

LIBER SEXTUS.

TITULUS I.

DE REI VINDICATIONE.

I. Post actiones quæ de universitate propositæ sunt, subjicitur actio singularium rerum petitionis. *l.* 1. Ulpian. lib. 16. ad Ed.

Quæ actio dicitur Rei Vindicatio.

Circa hanc actionem quæremus.

1°. *Quæ res hac actione petantur.*

2°. *Cui hæc actio competat, et adversus quem.*

3°. *Videbimus quæ petitor, antequam hanc actionem instituat et quum eam instituit, observare debeat.*

4°. *Hinc pergemus ad restitutionem rei petitæ; et quæremus quando eo nomine condemnari absolvive reus debeat: Ubi res petita debeat restitui, et an statim: Agemusque de cautionibus in ea restitutione interponendis.*

5°. *Jam vero, cum præter rei restitutionem alia etiam in hoc judicio veniant; nimirum id quanti interest petitoris, quum res dolo aut culpa possessoris deterior facta est; item restitutio fructuum et omnis causæ rei; de his sigillatim agemus, necnon de instrumento rei petitæ.*

Tractabimus etiam de his quæ vicissim possessori petitor refundere debet.

6°. *Denique quæremus quid statuatur adversus reum qui condemnatus non paret.*

SECTIO I.

Quæ res peti possint per actionem quæ dicitur Rei Vindicatio.

II. *Hæc* Specialis In rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus quam his quæ anima carent, et in his quæ solo continentur. *d. l.* 1. § 1.

Per hanc autem actionem non solum singulæ res Vindicabuntur; sed posse etiam gregem Vindicari, Pomponius libro Lectionum 25 scribit. Idem et de armento, et de equitio, cæterisque quæ gregatim habentur, dicendum est. *d. l.* 1. § 3.

Observa quod Vindicatio non, ut gregis, ita et peculii (1) recepta est; sed res singulas is cui legatum peculium est, petet. *l.* 56. Julian. lib. 78. digest.

III. *Jam vero non solum res quæpiam, sed et rei pars Vindicari potest.*

Quid autem est pars? Q. Mucius ait, Partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem sed totum esse. Servius non ineleganter, Partis appellatione utrumque significari. *l.* 25. § 1. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 21. ad Ed.

Eorum quoque quæ sine interitu dividi non possunt, partem (2) petere posse constat. *l.* 35. § 3. Paul. lib. 21. ad Edict.

Nec solum certa pars Vindicatur; sed et Incertæ partis Vindicatio datur, si justa causa interveniat. Justa autem causa esse potest, si forte Legi Falcidiæ locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis quæ vix apud judicem examinatur. Justam enim habet ignorantiam legatarius cui homo legatus est, quotam partem Vindicare debeat: itaque talis dabitur actio. Eadem et de cæteris rebus intelligemus. *l.* 76. § 1. Gaius lib. 17. ad Edict. provinc.

IV. *Vidimus quæ hac actione peti possint.*

Per hanc autem actionem liberæ personæ quæ sunt juris nostri, ut puta liberi qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut Præjudiciis, aut Interdictis, aut cognitione Prætoria. Et ita Pomponius libro 37: Nisi forte, inquit, adjecta causa quis Vindicet. Si quis ita petit filium suum vel in potestate, Ex Jure Romano; videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse (3). Ait enim, adjecta causa Ex Lege quiritium Vindicare posse. *sup. d. l.* 1. § 2.

(1) Disparitas est quod grex potest videri unum corpus ex distantibus partibus constans; verum peculium non est corpus, sed Juris nomen est: porro hac actione vindicantur corpora, non jura. Ita Cujac.

(2) Pro indiviso scilicet.

(3) Hinc notabile est quanta fuerit potestas patria Romanorum, quæ in liberos ipsorum jus dominii ipsis tribuebat; ita ut illos hac *In rem* actione tanquam res suas *Ex Jure Quiritium* Vindicare possent.

V. Loca sacra, item religiosa, quasi nostra, In rem actione peti non possunt (1). *l.* 23. § 1. PAUL. LIB. 21. AD ED.

Sed et Quæ religiosis adhærent, religiosa sunt. Et idcirco nec lapides inædificati, postquam remoti sunt, Vindicari possunt. In factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur; ut is qui hoc fecerit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inædificati fuerint; et nondum functo monumento (2), in hoc detracti erunt ut alibi reponerentur; poterunt a domino Vindicari. Quod si in hoc detracti erunt ut reponerentur; similiter dominum eos repetere posse constat (3). *l.* 43. PAUL. LIB. 27. AD EDICT.

VI. Item quæcumque aliis juncta, sive adjecta accessionis loco cedunt; ea, quandiu cohærent, dominus Vindicare non potest (4).

Sed *saltem* Ad exhibendum agere potest (5) ut separentur, et tunc Vindicentur.

Scilicet excepto eo quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, Si statuæ suæ ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi: et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo quod applumbatum sit; quia ferruminatio per eamdem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit.

Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque Ad exhibendum neque In rem locum habet, In factum (6) actio necessaria est. *l.* 23. § 5. PAUL. LIB. 21. AD ED.

His quæ per ferruminationem accedunt, comparari possunt arbores quæ in alieno solo radices egerunt. Harum igitur nomine, non Rei Vindicatio, *sed similis actio* In factum *dabitur.*

Sic accipe quod, de arbore quæ in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem In rem actionem dabant. Nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. *l.* 5. § 3. ULPIAN. LIB. 16. AD ED.

Tignum alienum æd bus junctum nec Vindicari potest, propter Legem XII Tabularum: nec eo nomine Ad exhibendum agi, nisi adversus eum qui sciens (7) alienum junxit ædibus. Sed est actio antiqua DE TIGNO JUNCTO, quæ in duplum ex Lege XII Tabularum descendit. *sup. d. l.* 23. § 6.

Cæterum si quandoque separatum erit tignum, recte Vindicabitur.

Hinc Paulus: Item si quis ex alienis cæmentis in solo suo ædificaverit; domum quidem Vindicare poterit; cæmenta autem resoluta prior dominus Vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit ædificium postquam a bonæ fidei emptore possessum sit. Nec enim singula cæmenta usucapiuntur (8) si domus per temporis spatium nostra fiat. *d. l.* 23. § 7.

Similiter Julianus: Habitator in aliena ædificia fenestras et ostia imposuit. Eadem post annum (9) dominus ædificiorum dempsit. Quæro: Is qui imposuerat, possetne ea Vindicare? Respondit, posse. Nam quæ alienis ædificiis connexa essent; ea, quandiu juncta manerent, eorumdem ædificiorum esse; simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti. *l.* 59. LIB. 6. EX MINICIO.

VII. *Quod hactenus dictum est, dominum ejus rei quæ alteri accessit non posse illam Vindicare quandiu rei principali unita est, obtinet circa corpora cohærentia.* At in his corporibus quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem: ut singuli homines, singulæ oves. Ideoque posse me gregem Vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus: sed et te arietem Vindicari posse. Quod non idem in cohærentibus corporibus evenit: nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse; quia tota statua uno spiritu continetur. *sup. d. l.* 23. § 5. ¶ *at in his.*

(1) Nam sunt res nullius; ut vid. supra lib. 1. Tit. *de Divis. rerum et qualit.* Cæterum quamvis res sacræ, IN REM actione peti non possint quasi nostræ; tamen quædam *Vindicatio* sacrorum vasorum adversus eos apud quos deprehenderentur: conceditur Episcopis œconomisve aut sacrorum vasorum custodibus. l. 25. Cod *de Sacros. Eccles.*

(2) Nondum religione occupato; nondum mortuo in monumentum illato.

(3) Ratio dubitandi esse poterat; quod, detracta eo animo ut reponantur, intelliguntur adhuc esse ædificii: Porro Lex XII Tabul. non sinit vindicari ea quæ ædificio juncta sunt. Verum responderi potest Legem XII Tab. non pertinere nisi ad ea quæ realiter juncta sunt.

(4) Nam hæ res jure accessionis cedunt ei rei cui junctæ sunt: ut videb. in Instit. lib. 2. tit. 1.

(5) Excipe tamen ædibus Juncta. Item excipe quod per ferruminationem junctum est; ut mox statim subjicitur.

(6) Quæ est utilis Vindicatio: æquitatis ratione introducta; ne, qui ex Juris subtilitate novus dominus est, cum damno pristini domini locupletetur.

(7) Ille tenetur utili actione *In rem*, tanquam qui dolo desierit possidere: non vero tenetur ut illud eximat et exhibeat, vetante Lege XII Tab.

(8) Nam per se non possidentur: domus possidetur, non singula cæmenta ex quibus constat.

(9) Quamvis per annum [quod erat tempus usucapionis] fuerint juncta ædificio, non sunt usucapta. Nam dum juncta essent, erant ædificiorum; non erant in sua substantia: adeoque dominus ædium ea nec possidere nec usucapere potuit.

SECTIO II.

Cui hæc actio competat, et adversus quos.

ARTICULUS I.

Cui competat.

VIII. In Rem actio competit ei qui aut Jure Gentium (1) aut Jure Civili dominium acquisiit. *l.* 23. Paul. lib. 21. ad Edict.

Et Non ideo minus recte quid nostrum esse Vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur si conditio legati vel libertatis extiterit. *l.* 66. Paul. lib. 2. quæst.

Modo tamen nondum extiterit. Hinc Si quis hac lege emerit ut, si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione; post allatam conditionem jam non potest In rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus; antequam adjectio sit facta, uti In rem actione potest: Postea, non poterit. *l.* 41. Ulp. lib. 17. ad Ed.

His consonat quod ait Pomponius : Plerumque fit ut etiam ea quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint atque si non essent ejus conditionis ut abire possent. Et ideo quod fisco obligamus, et Vindicare interdum, et alienare, et servitutem in prædio imponere possumus. *l.* 205. *de Reg. Jur.* lib. 39. ad Q. Mucium.

IX. *Diximus domino competere Rei Vindicationem. Quod si quis pro parte sit dominus, ipsi competit suæ duntaxat partis Vindicatio.*

Cæterum Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam quum ususfructus alienus est; quia ususfructus, non dominii pars, sed servitutis sit: ut via, et iter. Nec falso dici totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse. Hoc et Julianus: et est verius. *l.* 25. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 21. ad Edict.

Item recte dicimus rem totam nostram esse; quamvis in his ex quibus constat illa res, aliquid sit alieni.

Nam Si quis rei suæ alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret; veluti si quis statuæ suæ brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam vel fundum; vel candelabro sigillum, aut mensæ pedem: dominum ejus totius rei effici, vereque statuam suam dicturum, et scyphum, plerique recte dicunt. *l.* 23. § 2. Paul. lib. 21. ad Ed.

Idem est si gregem Vindicaverimus. Sedenim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint. Grex enim, non singula corpora, Vindicabuntur. *l.* 1. § 3. ¶ *sedenim.* lib. 16. ad Ed.

Consonat quod Marcellus libro 4 Digestorum scribit: Qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum redemit totidem capita aliena ab eo qui dominium eorum habebat, vel aliena ab eo qui bona fide ea possidebat. Et hæc utique gregis, inquit, Vindicatione continebuntur. Sed etsi ea sola supersint capita quæ redempta sunt, adhuc eum posse gregem Vindicare. *l.* 3. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Ita tamen grex in solidum meus est cui aliena capita accesserunt; si, quum accesserunt, major meorum numerus sit quam eorum quæ accesserunt, et tantus ut absque his gregem constituerent.

Sed si pars numerus duorum interfuerit; neuter solidum gregem (2), sed nec partem dimidiam (3) totius ejus Vindicabit.

Sed Si majorem numerum alter habeat, ut detracto alieno nihilominus gregem Vindicaturus (4) sit; in restitutionem non veniunt aliena capita. *l.* 2. Paul. lib. 21. ad Edict.

X. *Denique* Meum est quod ex re mea superest; cujus Vindicandi jus habeo. *l.* 49. § 1. Cels. lib. 18. digest.

Hinc domo mea diruta, solum Vindicabo : Nam Solum partem esse ædium existimo; nec alioquin subjacere, uti mare navibus. *d. l.* 49.

Similiter quod ex re mea natum est, meum est : ut videb. Tit. de Acquir. rer. dom. *infra lib.* 41.

XI. *Alteri quam domino hæc actio non datur.*

Hinc Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat (5); non recte hac actione agi poterit antequam traditus sit ager (6), tuncque possessio amissa sit. *l.* 50. Callistr. lib. 2. Edicti Monitorii.

Pariter non datur Vindicatio ei cujus pecunia rem alter sibi comparavit.

Hinc Gordianus : Si ex ea pecunia quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditæ sunt; tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri injuriosum est. *l.* 6. *Cod. h. t.*

Favore tamen militiæ, militi cujus pecunia res comparata est, non quidem directa sed utilis Vindicatio datur.

(1) Paulus scribit ad Edictum Prætoris: Prætor autem eum qui Jure Gentium duntaxat dominium acquisiisset, adeoque rem duntaxat in bonis haberet, tamen pro domino habebat, eique actionem *In rem* dabat; cum Jus Civile eam non daret nisi ei qui Jure Civili dominus factus esset.

(2) Neutrius enim est totus grex; cum neutrius ovium numerus possit ad se numerum ovium alterius, utpote æqualem, trahere.

(3) Neque enim grex communis est. Id enim duntaxat commune est, quod pro indiviso habetur; verum in eo grege singuli suas oves separatas habent.

(4) Id est, si modo in eo grege habeat eum numerum ovium qui solus posset gregem conficere, is Vindicabit quidem totum gregem quamvis aliqua capita admixta sint; sed aliena capita in restitutionem non venient ab adversario faciendam.

(5) Id est, ab eo emptus sit, nondum tamen traditus.

(6) Antea enim nondum dominus est.

Hinc Philippus : Si, ut proponis, pars adversa pecunia tua quædam nomine suo comparavit; Præses provinciæ utilem Vindicationem obtentu militiæ tibi eo nomine impertiri desideranti, partes æquitatis non negabit. Idem Mandati quoque, seu Negotiorum gestorum, actionem inferenti tibi jurisdictionem præbebit. *l.* 8. *Cod. h. t.*

Paucos alios casus videbimus in decursu Digestorum quibus Jure singulari utilis Vindicatio datur ei cujus pecunia res comparata est.

ARTICULUS II.

Adversus quem hæc actio competat.

XII. *Hæc actio adversus eum duntaxat competit, qui rem Vindicatam possidet.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : In rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit. Frustra itaque desideras non tecum congredi sed cum auctore tuo, dominum Vindicantem; cum te possidere contendas. *l.* 1. *Cod. Ubi in rem actio, etc.*

Igitur Officium judicis in hac actione, in hoc erit ut judex inspiciat an reus possideat. *l.* 9. ULP. LIB. 16. AD ED.

XIII. Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat. Ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere; qui non objecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quæ locum (1) habet in Interdicto UTI POSSIDETIS, vel UTRUBI. Denique ait : ab eo apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis ventrisve nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur; quia hi omnes non possident; Vindicari non posse. Puto autem ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse. *d. l.* 9.

Cæterum recte rescribunt Diocletianus et Maximianus : Non Servum quem res tuas detinere asseveras, sed ejus (2) dominum, de rebus repetendis conveniendum esse perspicis. *l.* 20. *Cod. h. t.*

Observa quod, ex Constitutione Constantini, quum is qui alieno nomine rem tenet, hac actione convenitur; debet statim nominare eum cujus nomine est in possessione : præfiniturque tempus intra quod ei denuntiet adesse causæ; si non adfuerit post prædictum tempus, citatur, et, si non adfuerit, mittitur actor in possessionem; omni allegatione absenti de principali quæstione servata. l. 2. *Cod.* Ubi in rem, etc.

XIV. *Si res petitori cum uno ex possessoribus communis Vindicetur; adversus eum non datur hæc actio, si non plus sua parte et pro indiviso possideat: adversus eum et cæteros possessores dabitur, si divisis regionibus possideat.*

Hoc ex Pomponio docet Paulus : ita ille Pomponius libro 36 probat : si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis; non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem (3). Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum : nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse : et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quæ distinctio neque in rem mobilem neque in hereditatis petitione locum habet : nunquam enim pro diviso possideri potest. *l.* 8. PAUL. LIB. 12. AD ED.

XV. *Vidimus adversus possessorem hanc actionem dari.*

Item si litis contestatæ tempore non possedit; quo autem judicatur, possidet : probata est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur (4). Ergo et fructuum nomine ex quo cœpit possidere, damnabitur. *l.*27. § 1. ¶ *item si.* PAUL. LIB. 21. AD ED.

XVI. Sed et is qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur In rem actione (5). Idque ex Senatusconsulto (6) colligi potest; quo cautum est, ut diximus, ut dolus præteritus in hereditatis petitionem veniat. Cum enim in hereditatis petitione quæ et ipsa In rem est, dolus præteritus fertur; non est absurdum per consequentias et in speciali In rem actione dolum præteritum deduci. *l.* 27. § 3.

XVII. *Item* Is qui se obtulit rei defensioni sine causa, cum non possideret nec dolo fecisset quominus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus; ut Marcellus ait. Quæ sententia vera est.

Sed hoc post litem contestatam. Cæterum ante judicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere cum vere non possideret; nec videtur se liti obtulisse, qui discessit. *l.* 25. ULP. LIB. 70. AD. ED.

Uno tamen casu impune non discedet. Enimvero :

(1) Id est, quæ valet ut quis possit uti Interdicto UTI POSSIDETIS : de quo vid. infra lib. 43.

(2) Nam dominus per servum magis quam servus possidet. Præterea servus non potest stare in Judicio; non est persona.

(3) Hoc ex Pegasi sententia contra strictam Juris rationem receptum fuisse vidimus supra Tit. *Si pars hered. petat.* N. 3.

(4) Nec dicas non posse videri in judicium venisse quod post judicium acceptum accidisset : l. 23. ff. *de Judiciis.* Hoc enim intelligendum est si post acceptum judicium jus supervenit petitori; verum in hac specie jus habebat tempore accepti judicii. Contra vice versa non sufficeret actorem esse quum judicatur, dominum; si quum lis contestata est, non fuit : arg. d. l. 23. ff. *de Judiciis.*

(5) Utili.

(6) Scilicet, ut is qui dolo desiit possidere, perinde ac possessor conveniri possit, introductum est Senatusconsulto sub Hadriano lato cujus verba retulimus supra Tit. *de Heredit. petitione.* N. 29.

Sin autem cum a Titio petere velim, aliquis dixerit se possidere, et ideo liti se obtulit; et hoc ipsum in re agenda testatione (1) probavero; omnimodo (2) condemnandus est (3). *l.* 27. PAUL. LIB. 21. AD ED.

Ita demum autem damnatur qui se liti obtulit, si actor ignorabat eum non possidere. Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur; et ideo reus absolvitur. *l.* 26. PAUL. LIB. 2. AD PLAUTIUM.

Illud superest observandum quod Si is qui obtulit se fundi Vindicationi, damnatus est; nihilominus a possessore recte petitur: sicut Pedius ait. *l.* 7. PAUL. LIB. 11. AD. EDICT.

XVIII. *Possessoris heres non quatenus est heres, sed quatenus ipse possidet, tenetur. Hinc* Si possessor fundi ante judicium acceptum duobus heredibus relictis decesserit, et ab altero ex his qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit; quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet. *l.* 55. JULIAN. LIB. 55. DIGEST.

Alter autem heres qui nihil possidet, hac actione non tenebitur.

Quum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit; heredes ejus In rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt; sed in factum (4) actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur quanto locupletes ex ea re facti fuerunt. *l.* 52. JULIAN. LIB. 55. DIGEST.

Hæc ita obtinent quando lis cum defuncto contestata non fuit. Lite autem cum defuncto contestata Si in rem actum sit; quamvis heres possessoris, si non possideat; absolvatur (5); tamen si quid ex persona defuncti commissum sit; omnimodo in damnationem veniet (6). *l.* 42. PAUL. LIB. 26 AD ED.

Sed et proprius heredis dolus hoc casu veniet. Ita Pomponius: Si in rem actum sit, et in heredem possessoris judicium datum sit; culpa quoque et dolus malus heredis in hoc judicium venit. *l.* 51. LIB. 16. AD SABIN.

SECTIO III.

Quæ judicio REI VINDICATIONIS *instituendo prævia sint; et quæ, quum instituitur, sint observanda.*

§ 1. *De præparatoriis hujus judicii.*

XIX. *Valde refert in hoc judicio quis possessor sit, quis petitor; cum onus probandi solum petitorem spectet.*

Hinc quum quis adversus aliquem de dominio alicujus rei contendere vellet; si hujus rei possessionem asserere sibi posse crederet; hoc judicium præcedebant Consertio (7) in manum et Vindiciæ: *in qua Vindiciarum lite* (8) *statuebatur cui Vindiciæ rei dari deberent, seu quis rei possessor esset; qua lite peracta, adversus eum cui Vindiciæ datæ erant, alter hoc judicium* Rei Vindicationis *instituebat.*

Hinc etiam, postquam hæ Vindiciæ et Consertio in manum exoleverunt, utile est consilium quod dat Gaius: Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo Interdicto possit nancisci possessionem: quia longe commodius est ipsum possidere; et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. *l.* 24. LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Solet etiam, quum de re mobili agitur, agi Ad exhibendum *antequam hoc judicium instituatur: de qua actione videb. infra lib.* 10. *tit.* 4.

§. 2. *Quæ observanda sint quum hæc actio instituitur.*

XX. *Ante omnia* SI IN REM aliquis agat, debet designare rem: et utrum totam, an partem, et quotam petat.

Appellatio enim REI non genus (9), sed speciem significat. Octavenus ita definit; quod Infectæ quidem materiæ, PONDUS; Signatæ vero, NUMERUM;

(1) Scilicet si testationem feci, Me ideo cum Titio non agere, quia ille se offert liti.

(2) Id est, sive in mendacio perseverans litem contestatus sit, sive non.

(3) Quanti mea interest; quia interim qui possidebat, usucepit.

(4) Hæc actio ex dolo defuncti datur in heredem quatenus ad eum ex dolo defuncti pervenit.

(5) Sicut ipse defunctus fuisset absolutus, si citra dolum desiisset possidere.

(6) Litis contestatio hunc habet effectum ut actiones quæ ex dolo defuncti dantur; et quæ, si litis contestatio non intervenisset, in heredem non transirent; lite contestata in heredem transeant.

(7) MANUM CONSERERE *est, de qua re disceptatur in re præsenti* [*sive ager sive quid aliud est*] *simul cum adversario manu prehendere, et solemnibus verbis vindicare.* Gell. Noct. Att. XX. 10.

(8) VINDICIARUM LIS *est quum litigatur de ea re apud Prætorem cujus incertum est quis debeat esse possessor:* ita Ascon. Ped. ad Verrin. 3.

VINDICIA *est correptio manus in re, atque in loco præsenti.* Hæc fiebat in Jure: et, si quidem de re mobili agebatur; qui rem vindicabat, eam tenens apud Prætorem in Jure aiebat: EGO HANC REM ESSE MEAM AIO, EJUSQUE VINDICIAS MIHI DARI POSTULO: Adversarius, si de possessione contendere vellet, eamdem rem simul tenens reponebat: ET EGO MEAM ESSE AIO HUJUSQUE VINDICIAS MIHI CONSERVARI POSTULO: tum Prætor interdicebat QUI NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO POSSIDET, ET VINDICIAS DABO. Si de re soli ageretur; ex Lege quidem XII Tab. consertio manus in ipso loco de quo erat controversia, debebat in Jure fieri: sed cum postea gravarentur Prætores in res longinquas proficisci; receptum est ut non in Jure apud Prætorem manum consererent, sed alter alterum ante Prætorem ad manum conserendam in rem de qua ageretur vicissim vocaret: dicente autem Prætore, INITE VIAM, simul profecti in agrum de quo lis erat, unam glebam in Jus ad Prætorem referebant, et in ea gleba tanquam in toto agro vindicabant. Ita Gell. loco sup. d.

(9) Genus indeterminatum hac actione non petitur, sed certa ac determinata species.

Factæ autem, SPECIEM dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, quum res mensura continebitur.

Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus; utrum numerum eorum dicere debebimus; an et colorem? Et magis est, utrumque. Nam (1) illud inhumanum est, cogi nos dicere trita sint an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas; utrum lancem duntaxat dici oporteat; an etiam quadrata vel rotunda, vel pura, an cœlata sint: quæ ipsa in petitionibus quoque adjicere difficile est, nec ita coarctanda res est: licet in petendo homine nomen ejus dici debeat, et utrum puer an adolescens sit; utique si plures sint. Sed si nomen ejus ignorem, demonstratione ejus utendum erit: veluti, QUI ex illa Hereditate est, QUI ex illa natus est. Item fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, dicere debebit. *l.* 6. PAUL. LIB. 6. AD ED.

Adeo autem designatio necessaria est, quod V. G. Si plures sint ejusdem nominis servi; Puta plures Erotes, nec appareat de quo actum sit: Pomponius dicit nullam fieri condemnationem. *l.* 5. § 5. ULP. LIB. 16. AD ED.

Cæterum Cum in rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo; recte actum esse videtur. *d. l.* 5. § 4.

Hæc de rei quæ Vindicatur designatione.

XXI. *Alterum est quod in hac instituenda actione observare debet petitor: Nimirum* Qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet an is cum quo instituat actionem possessor (2) sit, vel dolo desiit possidere. *l.* 36. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Si reus qui se possidere negaverit, de mendacio convincatur; possessio rei ad petitorem absque ulla causæ disceptatione per judicem transfertur.

Hinc In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere SE non possidere: ita ut, si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per judicem; licet suam esse non approbaverit. *l.* 80. FURIUS ANTHIANUS LIB. 1. AD ED.

XXII. *Non autem sicut de possessione sua, ita de sua proprietate reus respondere tenetur.*

Hinc Ulpianus: In speciali actione non cogitur possessor dicere pro qua parte ejus sit: hoc enim petitoris munus est, non possessoris. Quod et in Publiciana observatur. *l* 73. LIB. 17. AD ED.

Sed nec quo titulo possideat reus dicere tenetur.

Hinc Arcadius et Honorius: Cogi possessorem ab eo qui expetit, titulum suæ possessionis dicere, incivile est; præter eum scilicet qui dicere cogitur utrum Pro possessore an Pro herede possideat. *l.* 11. *Cod. de Petit. hered.*

SECTIO IV.

De his quæ spectant restitutionem rei Vindicatæ.

ARTICULUS I.

Quando reus debeat condemnari hoc judicio rem restituere, aut eo nomine absolvi.

XXIII. *Ut reus hac actione condemnetur, oportet actorem probare se rei petitæ dominum esse. Nam* Res alienas possidens, licet justam tenendi causam nullam habeat, nonnisi suam intentionem implenti restituere cogitur. *l. fin. Cod. h. t.* DIOCL. ET MAXIM.

Hanc autem suam intentionem actor variis probationum modis probare potest.

Hinc Diocletianus et Maximianus: Cum super vernis mancipiis nulla instrumenta te habere asseveres: in judicio in quo negotium cœptum esse proponitur, id quod in precem contulisti, postulare debuisti. Judex enim non ignorat servorum dominia, etiam citra instrumentorum exhibitionem, aliis probationibus vel ipsorum interrogatione posse ostendi. *l.* 10. *Cod. h. t.*

Hæc ex parte actoris requiruntur.

XXIV. *Ex parte Rei requiritur eum possidere.* Possidere autem aliquis debet, utique (3) et litis contestatæ tempore, et quo res judicatur. *l.* 27. § 1. PAUL. LIB. 21. AD ED.

Quod si litis contestationis tempore possedit, quum autem res judicatur, sine dolo malo amisit possessionem: absolvendus est possessor. *d.* § 1. ¶ *quod si.*

Quod si post acceptum judicium fecit quominus possideret; puta, rem distraxit; æque condemnatur ac si possideret.

Tamen Si quis rem ex necessitate distraxit; fortassis huic officio judicis succurretur, ut pretium duntaxat debeat restituere. Nam et si fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur; æque non amplius quam pretium præstabit. *l.* 15. § 1. ULP. LIB. 16. AD EDICT.

Extra hunc casum; qui rem post acceptum judicium alienavit, perinde habetur ac si possideret;

(1) *Nam* pro *sed.*

(2) Formulam refert Cicero *pro Murena.* N. 12. QUANDO TE IN JURE CONSPICIO, POSTULO ANNE SIS AUCTOR? *Auctor* hic generaliter accipitur pro eo a quo quis possit jus suum repetere, adeo que in hac actione *quærere an quis sit auctor,* est quærere an quis sit possessor. Si negaret reus se possidere, Prætor dicebat: QUANDO NEGAT SACRAMENTO QUÆRITO; id est, provocato reum ad certam pecuniam spondendam ni ita sit [vox enim *sacramentum*, ut ex Festo discimus, significat pecuniam hujus sponsionis]. Petitor igitur pergebat: QUANDO NEGAS, TE SACRAMENTO QUINGENARIO PROVOCO; SPONDESNE TE DATURUM QUINGENTOS SI AUCTOR SIS? Respondebat reus SPONDEO; et statim restipulabatur, TU VERO SPONDESNE IDEM, NI SIM. Hæc, quum reus negabat possidere. Quod si fateretur, sequebatur actio: HANC REM EX JURE QUIRITIUM MEAM ESSE AIO: reus respondebat: ET EGO EAMDEM REM MEAM ESSE AIO, SED NONNE TU DICIS QUA DE CAUSA VINDICAVERIS? Tum actor causam dominii sui exponebat. Brisson. *de Formul.* Sed hæc exoleverunt.

(3) Id est, non solum litis contestatæ tempore, sed et tempore quo res judicatur. Quinetiam si rei judicatæ tempore possidet, et si litis contestatæ tempore nondum possidebat, condemnatur: ut vid. supra N. 15.

et quidem etiam postquam res extare desiit, si dolo aut culpa ejus ad quem res pervenit, hoc contigit.

Hinc Julianus libro 6 Digestorum scribit : Si hominem qui Mævii erat, emero a Titio; deinde cum eum Mævius a me peteret, eumdem vendidero; eumque emptor occiderit : æquum esse me pretium Mævio restituere. *l.* 17. ULP. LIB. 16. AD ED.

XXV. *Non solum qui fecit aliquid quominus possideret, sed et qui quomodocumque dolo desiit possidere, condemnandus est perinde ac si possideret.*

Hinc quum servus de quo lis erat fugit, ait Ulpianus : Quod si dolo possessoris fugerit; damnandum eum, quasi possideret. *l.* 22. ULP. LIB. 16. AD ED.

Enimvero QUI DOLO desierit possidere, pro possidente damnatur; quia PRO POSSESSIONE DOLUS EST. *l.* 131. *de Reg. Juris.* PAULUS LIB. 22. AD ED.

Et PAREM esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum sit quominus possideret vel haberet. *l.* 150. *d. t. de R. J.* ULP. LIB. 68. AD EDICT.

Nam SEMPER qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est ac si haberet. *l.* 157. § 1. *d. t. de R. J.* ULP. LIB. 71. AD ED.

XXVI. *Quinetiam is* Qui in rem convenitur, etiam culpæ nomine condemnatur. Culpæ autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit; et qui servum a se petitum in arena esse concessit, et is mortuus est : sed et qui fugitivum a se petitum non custodit, si is fugit : et qui navem a se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est. *l.* 36. § 1. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Secus, si non adverso tempore. Unde Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit; nisi si minus idoneis hominibus eam commiserit. *l.* 16. § 1. PAUL. LIB. 21. AD ED.

Fuga etiam servi non semper culpæ deputatur. Nam Si a bonæ (1) fidei possessore fugerit servus, requiremus an talis fuerit ut et custodiri debuerit.

Nam si integræ opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor: ut tamen, si interea eum usuceperat, actionibus suis cedat petitori; et fructus ejus temporis quo possedit, præstet.

Quod si nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus ut nihil caveat petitori de persequenda ea re. Cominus (2) enim petitor eam rem persequi potest; quamvis interim dum in fuga sit usucapiat (3) : nec iniquum id esse Pomponius libro 39 ad Edictum scribit.

Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit; ut tamen, si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis (4) cedat.

Julianus autem : In his casibus ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere DE PERSEQUENDA RE; tamen cavere debere possessorem, SI REM NANCTUS FUERIT UT EAM RESTITUAT: idque Pomponius libro 34 Variarum lectionum probat. Quod verius est. *l.* 21. PAUL. LIB. 21. AD ED.

XXVII. *Maxime autem citra culpam amisisse possessionem rei Vindicatæ reus videtur, si post acceptum cum petitore judicium ei invito ab alio res evicta sit; adeoque hoc casu absolvi debet.*

Hinc Paulus de eo a quo servus petebatur, cum ejusdem nomine cum eo Furti ageretur, respondit : Si prius de furto judicium factum esset et hominem noxæ dedisset; deinde de ipso homine secundum petitorem judicium factum esset; non debere ob eam rem judicem, quod hominem non traderet, litem æstimare : quoniam nihil ejus culpa neque dolo contigisset quominus hominem traderet. *l.* 58. § *sed si prius.* LIB. 3. EPITOM. ALFENI DIGEST.

Si tamen pro re sibi evicta aliquid reus accepit; saltem in id condemnari debet ut hoc quod accepit petitori restituat.

Item si forte ager fuit qui petitus est; et militibus assignatus est, modico honoris gratia possessori dato : an hoc restituere debeat? Et puto præstaturum. *l.* 15. § 2. ULP. LIB. 16. AD EDICT.

Illud patet eum non posse videri culpa desiisse possidere, qui culpæ capax non est.

Hinc Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est. *l.* 60. POMPONIUS LIB. 29. AD SABIN.

XXVIII. *Interdum possessorem etsi sine culpa desierit possidere, tamen condemnandum esse docet Ulpianus. Ita ille :* Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris : pretium non esse præstandum plerique aiunt. Sed est verius (5) si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere præstari : nam si ei restituisset, distraxisset, et pretium esset lucratus. *sup. d. l.* 15. § 3.

ARTICULUS II.

Ubi res restituenda sit, et an statim.

§ 1. *Ubi res restituenda sit.*

XXIX. *Quæritur* Si res mobilis petita sit, ubi

(1) Ideo dicit *a bonæ fidei possessore*; quia malæ fidei possessor interdum etsi citra culpam desierit possidere, tenetur : ut infra N. 28.

(2) Id est, recta via. Male legitur *Cominus*.

(3) Servus non potest intervertere suam possessionem, ut videb. tit. *de acquir. vel amitt. possess.* infra lib. 41. Possessor eum quamvis in fuga sit possidere pergit, adeoque non interpellatur usucapio. Verum donec usuceperit, petitor ipse eum persequi potest.

(4) Id est, actor qui a reo cujus culpa servus fugit, æstimationem servi accepit, debet reo cedere actiones quas habet ad Vindicandum hunc servum ubicumque reperiatur. Ita tamen ei cedet, nisi inter moras judicii reus usucepisset servum, quo casu reus qui dominus factus esset, has actiones ex persona sua haberet.

(5) Hoc locum habere non potest in bonæ fidei possessore; sed in malæ fidei possessore qui est in mora restituendi.

restitui debeat : scilicet, si præsens non sit ? Et non malum est, si bonæ fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit; aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris qui extra (1) cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt. *l.* 10. PAUL. LIB. 16. AD ED.

Id est, Nisi si malit petitor suis impensis et periculo, ibi ubi Vindicatur (2) rem restitui. Tunc enim de restitutione cum satisdatione cavebitur. *l.* 11. ULP. LIB. 16. AD EDICT.

Hæc ita quum bonæ fidei possessor erat. Si vero malæ fidei sit possessor qui in alio loco eam rem nanctus sit, idem statui debet : si vero ab eo loco ubi lis contestata est, eam substractam alio transtulerit; illic restituere debet unde substraxit, sumptibus suis. *l.* 12 PAUL. LIB. 21. AD ED.

§ 2. *An statim restitutio facienda sit?*

XXX. *Restitutio statim facienda est; scilicet si ita fieri possit. Sin, puta* Si per filium aut per servum pater vel dominus possideat, et is sine culpa patris dominive rei judicandæ tempore absit; vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda. *l.* 27. § 4. PAPIN. LIB. 21. AD ED.

ARTICULUS III.

De quibusdam cautionibus quæ interdum in restitutione facienda interponuntur.

XXXI. *Interdum quædam cautiones possessori qui rem ex hac actione restituit, exhibendæ sunt.*

Nimirum Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit HIS REBUS RECTE PRÆSTARI, si forte fundi nomine DAMNI INFECTI cavit. *l.* 19. ULP. LIB. 16. AD ED.

Hæc *autem* verba HIS REBUS RECTE PRÆSTARI, hoc significant, ne quid periculum vel damnum ex ea re stipulator sentiret. *l.* 71. § 1. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 79. AD EDICT.

Hæc cautio exhibenda est etiam in specie sequenti.

A quo servus petebatur et ejusdem servi nomine cum eo Furti agebatur, quærebat; si utroque judicio condemnatus esset; quid se facere oporteret si prius servus ab eo evictus esset (3)? Respondit, non oportere judicem cogere ut eum traderet, nisi ei satisdatum esset (quod pro eo homine judicium accepisset).

SI QUID ob eam rem datum esset id recte præstari. *l.* 58. PAUL. LIB. 3. EPITOM. ALFENI DIGEST.

Item in specie sequenti. Is a quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est. Quærebatur, si alterutri eorum jussu judicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem res judicaretur; quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi : Uter prior judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui jubere ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset, EUM (4) PRÆSTARE. *l.* 57. ALFENUS LIB. 6. DIGEST.

XXXII. *Hactenus de cautionibus quæ possessori quum restituit, sunt exhibendæ.*

Vice versa possessor qui restituit, cavere debet quod dolo culpave sua non fecerit deteriorem petitoris conditionem circa rem restitutam.

Et quidem V. G. Si homo sit qui post conventionem restituitur; si quidem a bonæ fidei possessore, puto cavendum esse De dolo (5) solo debere : cæteros etiam de culpa sua; inter quos erit et bonæ fidei possessor post litem contestatam. *l.* 45. ULP. LIB. 68. AD ED.

Maxime autem Si post acceptum judicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere; eoque nomine De dolo cavere; periculum est enim ne eum vel pigneraverit vel manumiserit. *l.* 18. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

SECTIO V.

De his quæ præter rei restitutionem veniunt in hoc judicio.

ARTICULUS I.

De eo quanti deterior res petita facta sit dolo aut culpa possessoris.

XXXIII. Non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta, rationem judex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem, vel verberatum vel vulneratum restitui. Utique ratio per judicem habebitur, quanto deterior sit factus; quanquam et Legis Aquiliæ actione conveniri possessor possit. Unde quæritur, an non alias judex æstimare damnum debeat, quam si remittatur actio Legis Aquiliæ? Et Labeo putat cavere petitorem oportere, Lege Aquilia non acturum : quæ sententia vera est. *l.* 13. ULP. LIB. 16. AD ED.

Quod si malit actor potius Legis Aquiliæ actione uti; absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est : non (6) ut triplum, sed

(1) Onus cibariorum spectat possessorem donec res fuerit restituta.

(2) Alias *judicaretur.*

(3) Vid. casum conversum sup. N. 27.

(4) Vid. supra Tit. *de Hered. petit.* N. 61.

(5) Sed quomodo potest intelligi bonæ fidei possessor dolum admisisse circa rem quam credebat suam? Recte Azo dicit hoc intelligendum de dolo quem admisisset postquam ei supervenit scientia rei alienæ, et quidem ante litem contestatam.

(6) Id est, ut non consequatur triplum quod consequeretur si utraque actione agere ei liceret; sed consequatur duntaxat duplum quod in actione Legis Aquiliæ præstatur quum reus inficiatus est.

duplum consequatur. *l.* 14. Paul. lib. 21. ad Edict.

Item si verberatum tradidit, Labeo ait, Etiam Injuriarum competere actionem petitori. *l.* 15. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Observandum quod Si homo petitus, dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa ejus ex alia causa mortuus sit; æstimatio non fiet ejus quod deteriorem eum fecerat; quia nihil interest petitoris.

Sed hæc quantum ad In rem actionem. Legis autem Aquiliæ actio durat. *l.* 27. § 2. Paul. lib. 21. ad Ed.

ARTICULUS. II.

De fructibus et causa rei petitæ, necnon de ejus instrumento.

XXXIV. *Rei Vindicationis Judex etiam fructuum nomine reum condemnare debet.*

Hinc si homo petitus sit; Utique etiam mortuo homine necessaria est Sententia, propter fructus et partus et stipulationem (1) De evictione. Non (2) enim, post litem contestatam, utique et fatum (3) possessor præstare debet. *l.* 16. Paul. lib. 21. ad Ed.

Quinimo Ubi alienum fundum petii, et Judex Sententia declaravit meum esse; debet etiam de fructibus possessorem condemnare. Eodem enim errore et de fructibus condemnaturum: non debere enim lucro possessori cedere fructus, cum victus sit. Alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur Judex mihi restitui et quare habeat quod non esset habiturus possessor si statim possessionem restituisset? *l.* 35. § 1. Ibid.

Circa hanc restitutionem fructuum, videndum est 1°. *in quo hac in re bonæ fidei possessor et prædo differant; Qui fructus in hac restitutione veniant;* 3°. *Quomodo veniant;* 4°. *Ex quo tempore et usquequo fructuum ratio habenda sit. Sequetur* § 5 *de rei petitæ instrumento.*

§ 1. *In quo bonæ fidei possessor et prædo differant circa fructuum restitutionem.*

XXXV. Certum est malæ fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re præstare; bonæ fidei vero, extantes (4); post litis autem contestationem, universos (5). *l.* 22. *Cod. h. t.* Diocl. et Maxim.

Multo minus tenebitur possessor bonæ fidei de fructibus quos non percepit.

Hinc Si ejus fundi quem alienum possideres, fructum non coegisti; nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. *l.* 78. Labeo lib. 4. Pithanon a Paulo Epitomator.

Obiter nota Labeonem dixisse Coegisti, *pro* Percepisti; *in quo vocabulo eum ita arguit* Paulus: Imo quæritur, si hujus fructus idcirco factus est quod is eum suo nomine perceperit? Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecti collecti, sed etiam cœpti ita percipi ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivæ, uvæ, lectæ; nondum autem vinum, oleum, ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est. *d. l.* 78.

Quod ad malæ fidei possessorem attinet: Generaliter quum de fructibus æstimandis quæritur, constat animadverti debere; non, an malæ fidei possessor fruiturus sit; sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset? Quam sententiam Julianus quoque probat. *l.* 62. § 1. Papin. lib. 6. Quæst.

Hinc Si navis a malæ fidei possessore petatur; et fructus æstimandi sunt: ut in taberna, et area, quæ locari solent. Quod non est ei contrarium quod de pecunia deposita quam heres (6) non attingit, usuras præstare non cogitur. Nam etsi maxime vectura, sicut usura, non natura pervenit (7) sed Jure percipitur; tamen ideo vectura desiderari potest quoniam periculum navis possessor petitori præstare non debet, cum pecunia periculo dantis feneretur (8). *d. l.* 62.

Plura videb. infra lib. 22. *Tit.* de Usur. et fruct. *Part.* 1. *Sect.* 1.

§ 2. *Qui fructus in hac restitutione veniant.*

XXXVI. *Fructuum appellatio hic large accipitur.*

Quocirca Videamus an in omnibus rebus petitis, in fructus quoque condemnetur possessor. Quid enim si argentum aut vestimentum, aliamve similem rem: quid præterea si usumfructum,

(1) Id est, et ut sciatur an commissa sit stipulatio de *Evictione*. Nam si pronuncietur rem petitoris esse; committitur hæc stipulatio adversus venditorem a quo reus rem emerat: contra, si judicatur petitoris non esse, committitur petitori adversus eum a quo petitor emerat. Si res ante acceptum judicium periisset, non committeretur; quia fato, non judicio esset evicta.

(2) Supple: *Cæterum mortuo homine, ipsius hominis nomine non poterit condemnari; Non enim, etc.*

(3) Mors hujus hominis, est fatale damnum quod hic possessor non præstat.

(4) Nisi fuerint usucapti. Ita Janus-a-Costa ad § 35. Instit. *de Rer. Divis.*

(5) Igitur de consumptis ante litem contestatam non tenetur; et quidem nec si ex his factus sit locupletior. Vid. Vinn. *Select. Quæst.* lib. 1. cap. 26. Diversum obtinet in judicio Petitionis hereditatis; peculiari ratione, quia fructus augent hereditatem.

(6) Possessor hereditatis, etiam malæ fidei.

(7) Non est fructus naturalis, quem ipsa res naturaliter producat; Sed est fructus civilis qui nascitur ex Jure, scilicet ex locatione earum rerum.

(8) Sensus est: possessori navis imputari debet quod eam non locaverit, cum non suo eam locasset periculo. Possessori alienæ pecuniæ imputari non potest quod eam non feneraverit; juste enim abstinuit ab ea feneranda, quia periculo suo eam fenerasset.

aut nudam proprietatem cum alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest: neque ususfructus rursus fructus eleganter computabitur. Quid igitur si nuda proprietas petita sit? Ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, æstimabuntur in petitione fructus. Item si ususfructus petitus sit; Proculus ait, In fructus perceptos condemnari. Præterea Gallus Ælius putat; Si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod, locata ea re, mercedis nomine capi potuerit. *l.* 19. *ff. de Usur.* Gaius lib. 6. ad L. XII. Tab.

Iter quoque et actus si petitus sit; vix est ut fructus ulli possint æstimari: nisi si quis commodum in fructibus numeraret quod habiturus esset petitor si, statim eo tempore quo petisset, ire agere non prohiberetur. Quod admittendum est. *d. l.* 19. § 1.

Hinc Quum In rem agitur; eorum quoque nomine quæ usui, non fructui (1) sunt, restitui fructus certum est. *l.* 64. Papin. lib. 20. quæst.

Inter utilitates quas petitor ex re percipere potuisset et quæ restitui ei debent, etiam computatur quod forte sub hujus rei pignore pecuniam qua opus habebat mutuam accipere potuisset.

Nam Fructus rei est vel pignori dare licere. *l. fin. ff. de Usuris, et l.* 72. *de Reg. Jur.* Javolen. lib. 3. ex posterioribus Labeonis.

XXXVII. Julianus ait, Non solum fructus, sed etiam omnem causam præstandam: et ideo partum venire in restitutionem, et partuum fructus.

Usque adeo autem et causæ veniunt, ut Julianus lib. 7 scribat, Si per eum servum possessor (2) acquisierit actionem Legis Aquiliæ; restituere cogendum. Quod si dolo malo ipse possessor desierit possidere, et aliquis hominem injuria occiderit; aut pretium hominis aut actiones suas præstare cogitur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus quos ab alio possessore percepit (3), restituere eum oportet. Lucrum enim ex eo homine qui in lite esse cœperit, facere non debet; sed fructus ejus temporis quo tempore possessus est ab eo qui evicerit, restituere non debet.

Sed quod dicit et actione Legis Aquiliæ, procedit si post litem contestatam usucepit possessor (4); quia plenum jus incipit habere. *l.* 17. § 2. Ulp. lib. 16. ad Edict.

Hinc quoque petito servo Præterea restituere debet possessor et quæ post acceptum judicium, per eum, non ex re sua (5), acquisivit: in quo hereditates quoque legataque quæ per eum servum obvenerunt, continentur. Nec enim sufficit corpus ipsum restitui; sed opus est ut et causa rei restituatur: id est, ut omne habeat petitor quod habiturus foret sit, et tempore quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillæ restitui debet; quamvis postea editus sit quam matrem ejus (post acceptum scilicet judicium) possessor usuceperit: quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio De dolo necessaria est. *l.* 20. Gaius lib. 6. ad Ed. provinc.

His consonat quod ait Paulus: Restituere autem is intelligitur qui simul et causam actori reddit, quam is habiturus esset si statim judicii accepti tempore res ei reddita fuisset; id est, et usucapionis causam (6) et fructuum. *l.* 35. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 17. ad Ed.

XXXVIII. *Vidimus quæ in fructu et causa rei computentur.*

Hæc autem non computantur: videlicet 1°. *Minicius* Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet. *l.* 36. *ff. de Usuris.* Ulp. lib. 6. ex Minicio.

2°. *Non continetur etiam in hac fructuum restitutione utilitas profecta ex artificio quod sumptibus possessoris impubes servus didicit.*

Hinc Paulus: Cæterum quum de fructibus servi petiti quæritur, non tantum pubertas ejus spectanda est; quia etiam impuberis aliquæ operæ esse possunt: improbe tamen desiderabit petitor fructus æstimari qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit. *l.* 31. Paul. lib. 21. ad Ed.

Quod si artificem fecerit; post vicesimum (7) quintum annum ejus qui artificium consecutus est, impensæ factæ potuerunt pensari. *l.* 32. Modestin. lib. 8. different.

3°. *Non continentur etiam illi fructus qui ad petitorem, utpote nudæ duntaxat proprietatis dominum, non pertinuissent.*

Hac ratione si nudæ proprietatis dominus petierit, et inter moras ususfructus amissus sit; ex eo tempore quo ad proprietatem ususfructus reversus est, ratio fructuum habetur. *l.* 33. § 1. Paul. lib. 21. ad Ed.

Idem est et si per alluvionem pars fundo accesserit (8). *l.* 34. Julian. lib. 7. digest.

(1) Id est, quæ consistunt in commodo quod ex usu rei percipitur; quamvis non sint fructus proprie dicti quos res naturaliter gignat.

(2) Possessor bonæ fidei qui post litem contestatam usucepit servum; ut infra dicitur ¶ *Sed quod dicit.*

(3) Cum quo forte egerat Publiciana.

(4) Alioquin non potuisset hanc actionem acquirere quæ domino acquiritur. Vid. Tit. *ad Leg. Aquil.* Infra lib. 9.

(5) Nam si ex re sua; sibi irrevocabiliter hoc quæsivisset bonæ fidei possessor.

(6) Id est, lucrum quod sensit ex usucapione rei quæ inter moras judicii contigit.

(7) Cujacius Observ. IX 38. legit *Post quintum annum*: scilicet post tale tempus quinquennii, possessor fructum ex artificio servi quæsivit; qui pensari possit cum sumptibus in docendo factis.

(8) Ex quo enim accessit, hujus partis fructuum ratio habebitur.

Et ex diverso, si petitor lite contestata usumfructum legaverit: ex eo tempore ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant. *l.* 35. PAUL. LIB. 21. AD ED.

Observandum superest, ad hanc de fructibus tractationem non pertinere fructus pendentes: neque enim tanquam fructus sed tanquam pars rei, restituuntur. Nam Fructus pendentes, pars fundi videntur. *l.* 44. GAIUS LIB. 29. AD ED. PROVINC.

Hinc et Si fundi possessor eum excoluisset, sevissetve, et postea fundus evincatur; con-ita tollere non potest (1). *l.* 53. POMPON. LIB. 31. AD SABIN.

§ 3. *Quomodo veniat in hoc judicio fructuum restitutio, et quando dupli præstentur.*

XXXIX. *Hac in re discrimen est inter id quod ante acceptum judicium; et id quod postea perceptum est. Hoc officio judicis restituendum venit; illud non nisi petitum fuerit.*

V. G. Partum post litem contestatam editum restituere possessor debet (2); quem non deberet restituere, si, quum mater peteretur, jam natus fuisset; nisi specialiter et pro hoc egisset. *l.* 10. *ff. de Usuris.* PAUL. LIB. 2. QUÆST.

XL. *Lex XII Tab. ita caverat* (3): SI VINDICIAM FALSAM TULIT, FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITOR.

Hanc pœnam duplorum fructuum in malæ fidei possessores confirmant Valentinian. et Valens: Litigator victus quem invasorem alienæ rei prædonemve constabit, sed et qui post conventionem rei incubarit alienæ; non tantum simplorum fructuum præstationem, aut ipsorum quos ipse percepit, agnoscat; sed duplos fructus, et eos quos percipi oportuisse constabit, exsolvere. Et prædoni quidem ratio a die invasi loci usque ad exitum litis habeatur; ei vero qui simpliciter tenet, ex eo quo re in judicium deducta scientiam malæ possessionis accepit. *l.* 1. *de Fruct. et litis expens. in* COD. THEOD.

Hæc pœna duplorum fructuum non placuit Justiniano, qui eam suis libris non inseruit.

§ 4. *Usquequo fructuum ratio sit habenda.*

XLI. *In tempus rei judicatæ fructuum ratio habetur; sive res extet, sive ita interierit ut de ejus interitu possessor teneatur.*

Hinc Fructus non modo percepti, sed et qui percipi honeste potuerant, æstimandi sunt: et ideo si dolo (4) aut culpa possessoris res petita perierit; veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem putantis eo usque fructuum rationem habendam quo usque haberetur si non periisset: id est, ad rei judicandæ tempus. Quod et Juliano placet. *l.* 33. PAUL. LIB. 21. AD ED.

Hinc etiam Idem Julianus scribit: Si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit; et fructuum rationem usque ad rei judicatæ tempus spectandam esse. *l.* 17. § 1. ULP. LIB. 16. AD ED.

Eo tamen casu quo res æque fuisset interitura apud petitorem, servandum est quod definit Labeo; Si hominem a me petieris, et is post litem contestatam mortuus sit; fructus, quoad is vixerit, æstimari oportet (5). *l.* 79. LABEO LIB. 6. PITHANON A PAULO EPITOM.

Obiter autem notat Paulus: Ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operæ ejus inutiles factæ sunt: nam, ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus ejus temporis nomine æstimari conveniret. *d. l.* 79.

§ 5. *De instrumento rei.*

XLII. *Rei petitæ instrumentum hoc judicio non aliter restituendum venit quam si ipsum petitum fuerit.*

Hinc V. G. si navis Vindicetur, Armamenta navis singula erunt Vindicanda: scapha quoque separatim Vindicabitur. *l.* 3. § 1. ULP. LIB. 16. AD EDICT.

ARTICULUS III.

De his quæ vicissim petitor possessori refundere debet.

XLIII. *Quædam sunt quæ nisi petitor refundere possessori paratus sit, petitione sua summovetur. Puta* Emptor prædium quod a non domino emit, exceptione Doli posita non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori ejus solutam qui pignori datum prædium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit (6). Scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis

(1) Sed impensa ei refundenda est.

(2) Officio Judicis hoc fit: nec enim peti et in judicium deduci potuit, cum tempore accepti judicii nondum esset editus.

(3) Festus in voce VINDICIÆ.

(4) Cujacius Observ. IX 34. censet legendum, *Si sine dolo* scilicet res post litem contestatam perierit. Movetur eo quod non potuisset esse quæstio inter Trebatium et alios Jurisconsultos, si res dolo culpave periisset.

(5) Videtur quidem Labeo hoc generaliter definivisse: verum quum Trebatii ab ipso dissentientis sententia prævaluerit [ut supra ex l. 33.]; jam restringenda est Labeonis sententia ad eum casum, quo res apud petitorem æque interitura fuisset.

(6) Non quatenus est pretium quo emit, nec enim dominus tenetur ei hoc reddere [l. 16. Cod. *de Evictión. l.* 3. Cod. *de Rei vindic.*]: sed quatenus hæc pecunia valuit ad liberandam rem nexu pignoris quo erat obligata.

fuerit. Nam eos usuris novis (1) duntaxat compensari, sumptuum prædium factorum exemplo (2) æquum est. *l.* 65. PAPINIAN. LIB. 2. RESPONS.

Similiter Julianus : Si creditor qui rem pignori acceperat, amissa ejus possessione, Serviana (3) actione petierit, et litis æstimationem consecutus sit : postea debitor eamdem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor quod pro eo solutum est. *l.* 28. *ff. de Pignorat. act.* LIB. 11. DIGEST.

Pariter Gaius : Si creditor Serviana actione pignus a possessore petierit, et possessor litis æstimationem obtulerit, et ab eo debitor rem Vindicet; non aliter hoc facere concedetur nisi prius ei debitum offerat. *l.* 2. *ff. Quid. mod. pign. vel hyp. solv.* LIB. 9. AD ED. PROVINC.

His consonat quod ait Paulus : In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit; per Doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus.

Idem est etiam, si noxali judicio servum defendit, et damnatus præstitit pecuniam; aut in area quæ fuit petitoris, per errorem insulam ædificavit; nisi tamen paratus sit petitor pati, tollere eum ædificium.

Quod et in area uxori donata per judicem qui De dote cognoscit, faciendum dixerunt. *l.* 27. § 5. PAUL. LIB. 21. AD ED.

Et generaliter : In omnibus igitur istis in quibus mea res per prævalentiam alienam rem trahit, meamque efficit; si eam rem Vindicem, per exceptionem Doli mali cogar pretium ejus quod accesserit dare. *l.* 23. § 4. PAUL. LIB. 21. AD. ED.

Similiter Diocletianus et Maximianus : Si in area communi domum aliquis extruxit; hanc vobis communem Juris fecit ratio : cujus portionem ab eo qui bona fide possidens ædificavit, si velis Vindicare; sumptus offerre debes, ne Doli mali possis exceptione summoveri. *l.* 16. *Cod. h. t.*

XLIV. *Quæ diximus circa luitionem Pignoris et noxæ, et necessarios sumptus, indistincte obtinent sive possessor bonæ fidei sive prædo. Quæ vero de utilibus impensis diximus, varie pro varia possessorum conditione temperantur: et, si quidem possessor bonæ fidei est; pro variis circumstantiis statuitur, an sufficiat petitori pati tolli ea quæ tolli possunt, an præcise teneatur pretium earum refundere.*

Ita Celsus : In fundo alieno quem imprudens emeras, ædificasti aut conseruisti : deinde evincitur: bonus Judex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse : reddat impensam et fundum recipiat usque eo duntaxat quo pretiosior factus est; et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem qui, si reddere id cogatur, Laribus, sepulcris avitis, carendum habeat : sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis; dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret ædificatum.

Constituimus vero ut, si paratus est dominus tantum dare quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas (4). Neque malitiis indulgendum est; si tectorium puta quod induxeris picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias. *l.* 38. CELSUS LIB. 3. DIGEST.

In hac quidem circumstantia tenetur duntaxat pati dominus ea tolli quæ possunt tolli. Contra Finge eam personam esse domini quæ receptum fundum mox venditura sit : nisi reddat quantum prima parte reddi oportere diximus; eo deducto, tu condemnandus es. *d. l.* 38.

Sed si puerum meum quum possideres, erudisses; non idem observandum Proculus existimat : quia neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi quod in area diximus : *l.* 27. § *fin.* PAUL. LIB. 21. AD ED. (Forte quod pictorem aut librarium docueris) : dicitur non aliter officio judicis æstimationem haberi posse. *l.* 28. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Nisi si venalem eum habeas, et plus ex pretio ejus consecuturus sis propter artificium. *l.* 29. POMPON. LIB. 21. AD Q. MUCIUM.

Aut si ante denuntiatum sit actori ut impensam solveret; et eo dissimulante opposita sit Doli mali exceptio. *l.* 30. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

XLV. *Hactenus de bonæ fidei possessore. Malæ fidei vero possessori nihil aliud circa impensas non necessarias conceditur, quam ut tollat ea quæ tolli possunt.*

Hinc Gordianus : Domum quam ex matris successione ad te pertinere et ab adversa parte injuria occupatam esse contendis, Præses provinciæ cum pensionibus quas percepit aut percipere poterat, et omni causa damni dati restitui jubebit. Ejus autem quod impendit, rationem haberi non posse merito rescriptum est : cum malæ fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum

(1) Id est, quæ cucurrerunt ex die luitionis. Enimvero duplicis generis usuras petitor huic possessori debet, veteres ac novas. *Veteres* sunt quæ cucurrerunt ante luitionem pignoris, et quas possessor creditori cui debebantur cum forte solvit : *Novæ* sunt quæ ex die luitionis concurrerunt; et huic possessori, tanquam qui in locum creditoris successerit, debentur. Veteres usuras æque ac sortem petitor refundere debet omnimodo, quasi ipse vicem sortis obtineant; nulla habita compensatione fructuum quos possessor bonæ fidei percepit : novas vero ei non aliter debet quam habita fructuum quos possessor percepit, compensatione; ita ut, si tantum sit in fructibus quos percepit, nihil, si minus sit, superfluum duntaxat earum usurarum ei restitui debeat. Cum autem hæc compensatio habeatur, non ratione veterum, sed ratione duntaxat novarum usurarum; hinc Papinianus ait fructus *Usuris novis* DUNTAXAT *compensari.* Ita Cujac. ad h. l.

(2) Similis enim compensatio habetur, quum possessor etiam bonæ fidei sumptus in rem fecit : non aliter refundendi sunt, quam habita compensatione fructuum quos percepit; infra N. 48.

(3) Hypothecaria.

(4) Scilicet eas retinendi.

negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem (1); nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles: licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre. *l.* 5. *Cod. h. t.*

Hinc idem rescribit: Vineas in alieno agro institutas solo cedere; et, si a malæ fidei possessore id factum sit, sumptus eo nomine erogatos per retentionem servari non posse, incognitum non est. *l.* 1. De rei Vindic. *in fragm. Cod. Gregor.*

XLVI. *Eo autem tempore quo sumptus fecit possessor, æstimatur an malæ fidei fuerit; ut utilium sumptuum nomine nihil ei refundi debeat. Nam* Julianus libro 8 Digestorum scribit: Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verum eo tempore ædificavi quo jam sciebam alienam; videamus an nihil mihi exceptio prosit? Nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem, huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit jam alienam certus, ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium quod posuit. *l.* 37. Ulp. lib. 17. ad Ed.

XLVII. *Vidimus quæ sive bonæ fidei, sive malæ fidei possessori refundi debeant. Neutri autem refundere pretium quo rem comparavit, petitor tenetur.*

Hinc Severus et Antoninus: Incivilem rem desideratis ut agnitas res furtivas non prius reddatis quam pretium fuerit solutum a dominis. Curate igitur cautius negotiari; ne, non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis. *l.* 2. *Cod. de Furtis.*

Pariter Diocletianus et Maximianus: Si mancipium tuum per vim vel furtum ablatum alii ex nulla justa causa distraxerunt; Vindicanti tibi dominium, solvendi pretii nulla necessitas irrogatur. *l.* 23. *Cod. h. t.*

XLVIII. *Observandum superest, sumptuum in rem factorum quos possessori refundendos esse diximus, non petitionem, sed retentionem duntaxat concedi, etiamsi bonæ fidei sit; et qui lem ejus duntaxat quod ultra quantitatem fructum expendit, retentionem habere.*

Hoc docet Papinianus. Ita ille: Sumptus in prædium quod alienum esse apparuit a bona fide possessore facti, neque ab eo qui prædium donavit (2), neque a domino (3) peti possunt; verum exceptione Doli posita, per officium judicis æquitatis ratione servantur: scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant. Etenim admissa compensatione, superfluum sumptum meliore prædio facto dominus restituere cogitur. *l.* 48. lib. 2. respons.

SECTIO VI.

Quid statuatur in reum qui hoc judicio condemnatus non paret.

XLIX. *Hæc actio arbitraria est. In ea quippe Judex petitori qui rem suam esse probavit, interloquitur rem restitui oportere.*

Qui restituere jussus judici non paret contendens non posse restituere; si quidem habeat rem, manu militari, officio Judicis, ab eo possessio transfertur; et fructuum duntaxat omnisque causæ nomine condemnatio fit.

Si vero non potest restituere; si quidem dolo fecit quominus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione (4) in infinitum juraverit, damnandus est.

Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit quominus possit; non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est.

Hæc sententia generalis est; et ad omnia, sive Interdicta, sive actiones In rem sive In personam sint, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet. *l.* 68. Ulp. lib. 51. ad Edict.

Eo casu quo dolo non restituitur, jurari in litem docent pariter Diocletianus et Maximianus: A possidentibus Vindicata mancipia quorum dominium ad vos pertinere intenditis, si posteaquam impleveritis intentionem, hæc non restituantur: jurisjurandi solemnitate secuta, condemnatio procedere debet. *l.* 21. *Cod. h. t.*

Quod si possessor quidem dolo fecit, actor vero jurare non vult; sed quanti res sit, adversarium condemnari maluit; mos ei gerendus est. *l.* 71. Paul. lib. 13. ad Sabin.

L. Ejus rei quæ per In rem actionem petita, tanti æstimata est quanti in litem actor juraverit; dominium statim ad possessorem pertinet. Transegisse enim cum eo, et decidisse videor et pretio quod ipse constituit. *l.* 46. Paul. lib. 10. ad Sabin.

(1) Contra in judicio Petitionis hereditatis benigne receptum esse dicitur ut prædo retinere possit per exceptionem Doli utiles impensas quatenus res melior est: l. 38. ff. *de Heredit. petit.* supra *d. tit.* N. 39. Alii, quibus assentitur Schulting *Thes. contr.* Decad. 17. Th. 9. censent hac in re speciadem *In rem* actionem differre a Petitione hereditatis: alii, inter quos Cujacius Observ. X. 1. persuadere sibi non possunt ea in re inter hæc judicia discrimen esse posse; et censent in utroque judicio, possessori malæ fidei, retentionem utilium impensarum, non quidem stricto jure, sed benigne concedi: excepto eo casu quo dominus non haberet unde redderet; et de eo casu hanc legem et similes accipiendas putant.

(2) In specie hujus legis, possessor donationis titulo fundum alienum acceperat. Evicto eo, nihil a donatore, sumptuum nomine quos fecit, repetere potest; nisi donator dolo ei donasset. Vid. Tit. *de Evictionib.* infra lib. 21.

(3) Ita quidem stricto Jure. Putarem tamen dari utilem Negotiorum gestorum, quæ datur ei qui gerit alienum negotium quod putat suum; ut vid. supra Tit. *de Negot. gest.* N. 22. Multi diversum sentiunt.

(4) Contrarium definiri videtur in l. 4. § 2. ff. *de In litem jurand.* infra lib. 12. de tit. N. 7. ubi *Arbitrio bonæ fidei judicis congruit* Taxationem *jurijurando adjicere.* Pacius ex his ipsis verbis sic solvit; ut nullam quidem taxationem lex huic jurijurando apponat; cæterum *Arbitrio judicis* permittit ut pro circumstantiis adjiciat taxationem.

Hæc, si res præsens (1) sit: si absens, tunc quum possessionem ejus possessor nanctus sit (2) ex voluntate actoris. Et ideo non est alienum (3) non aliter litem æstimari a judice, quam si caverit actor QUOD per se non fiat possessionem ejus rei non traditum iri. *l.* 47. PAUL. LIB. 17. AD PLAUTIUM.

LI. *Cæterum* Is qui dolo fecit quominus possideret; hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet ACTIONES quas ejus rei nomine habeat se ei præstaturum. *l.* 69. PAUL. LIB. 13. AD ED.

Nec quasi-Publicianam quidem actionem ei dandam placuit; ne in potestate cujusque sit per rapinam ab invito domino rem justo pretio comparare. *l.* 70. POMPONIUS LIB. 29. AD SABIN.

Quod dictum est, ei qui dolo fecit quominus possideret non cedendas esse petitoris actiones, stricto quidem Jure obtinet; ex æquitate autem aliter observatur.

Nam et In Depositi vel Commodati judicio, quanquam dolo adversarii res absit, condemnato succurri solet ut ei actionibus suis dominus cedat (4). *l.* 12. *ff. de Re judicata.* MARCELL. LIB. 4. DIGEST.

Et hoc quidem de eo qui propter dolum condemnatus est. Ei autem qui propter culpam condemnatus est, actiones cedendas esse indubitatum est.

Hoc docet Papinianus. Ita ille: Si culpa, non fraude, quis possessionem amiserit; quoniam pati debet æstimationem, audiendus erit a judice si desideret ut adversarius actione sua cedat. Cum tamen (5) Prætor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione afficietur. Ipso quoque qui litis æstimationem perceperit possidente; debet adjuvari (6). Nec facile audiendus erit ille si velit postea pecuniam, quam ex Sententia judicis periculo judicati recepit, restituere. *l.* 63. LIB. 12. QUÆST.

LII. *Sive autem possessor bonæ fidei sit, sive malæ fidei;* Petitor possessori De evictione cavere non cogitur, rei nomine cujus æstimationem accepit. Sibi enim possessor imputare debet qui non restituit rem. *l.* 35. § 2. PAUL. LIB. 21. AD ED.

APPENDIX

Ad hunc Titulum.

LIII. Quæ de tota re Vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt. Officioque judicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui jubere quæ simul cum ipsa parte restitui debent. *l.* 6. GAIUS LIB. 17. AD ED. PROVINC.

(1) In eum enim penes quem jam res est, sine traditione dominium ejus rei transfertur: ut videb. infra lib. 41. tit. *de Acquir. rer. dom.* Part. 1. sect. 2. art. 1. seu fingitur intervenisse ea fictæ traditionis species, quæ dicitur *Brevis manus.*

(2) Non prius: nec enim transactionibus et conventionibus solis dominia rerum transferuntur; ut videb. d. tit. *de Acquir. rer. dom.*

(3) Conveniens est.

(4) A fortiori in hoc judicio; in quo possessor, doli duntaxat, non etiam perfidiæ reus est. Sunt qui hac in re differre censent actiones IN PERSONAM ab actionibus IN REM: ut Pacius *Centur. III. n.* 48. Nobis autem eorum sententia non placet.

(5) Sensus est: quanquam parum ei necessaria est hæc cessio; cum Prætor ei aliud det auxilium, scilicet actionem Publicianam.

(6) Nota casum quo adversus ipsum dominum utilis est Publiciana. Etenim adversus exceptionem Dominii replicatur *De Dolo*, quasi dolo faciat qui rem et pretium simul velit habere.

TITULUS II.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

I. AB *actione* In rem *civili quæ vero domino datur, transeunt Pandectarum ordinatores ad* PUBLICIANAM IN REM ACTIONEM; *quam ad instar actionis* In rem *civilis Prætor Publicius* (1) *dedit his qui excidissent possessione rei, nondum quidem suæ, sed quam ex justa causa bona fide possederant; quasi jam eam usucepissent, et jam res ipsorum esset facta.*

Ait Prætor: SI QUIS ID QUOD TRADITUR EX JUSTA CAUSA NON A DOMINO, ET NONDUM USUCAPTUM PETET, JUDICIUM DABO. *l.* 1. ULP. LIB. 16. AD ED.

Circa hanc actionem videbimus 1.° *Quæ requi-*

(1) Quidam putant fuisse Publicium cujus meminit Cicero in Oratione *pro Cluentio* N. 45. aut Publicium-Gellium quem inter Servii discipulos refert Pomponius in l. 2. ff. *de Orig. Jur.* Verum antiquiorem esse demonstrat Heineccius *Antiq. Rom.* lib. 4. hoc argumento quod Terentius in *Phormion.* Act. II. Scen. 4. mentionem faciat Rescissoriæ actionis ex causa absentiæ; quam ab eodem Prætore Publicio profectam esse a quo et ista, constat ex l. 35. ff. *de Oblig. et act.*

rantur ut competere possit; 2.° Cui et adversus quem competat; 3.° Quid hac actione peti possit, et quid illa contineat.

ARTICULUS I.

Quæ requirantur ut Publiciana *competat.*

Ut quis hac actione rem petere possit, quinque requiruntur. 1.° Ut rem illam ex justa causa; 2.° Et bona fide comparaverit; 3.° Ut ex ea causa ei tradita fuerit; 4.° Ut res sit quæ possit usucapi; 5.° Ut nondum eam usuceperit.

§ 1. *Requiri rem ex justa causa fuisse comparatam.*

II. Ait Prætor : Ex justa causa petet.

Qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emptori bonæ fidei competit Publiciana, sed et aliis; ut puta ei cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta : est enim justissima causa, sive æstimata res in dotem data sit, sive non. Item res ex causa judicati sit tradita. *l.* 3. § 1. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Vel solvendi causa. *l.* 4. Paul. lib. 19. ad Ed.

Vel ex causa noxæ deditionis; sive vera (1) causa sit, sive falsa. *l.* 5. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, jussu Prætoris duxero; et amisero possessionem : competit mihi Publiciana. *l.* 6. Paul. lib. 19. ad Ed.

Sed si res adjudicata sit; Publiciana actio competit. *l.* 7. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Si lis fuerit æstimata, similis est venditioni : et ait Julianus libro 22 Digestorum; Si obtulit (2) reus æstimationem litis, Publicianam competere. *l.* 7. § 1. Ulpian. lib. 16. ad Ed.

Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit. *d. l.* 7. § 5.

Sed et si quis ex lucrativis causis rem acceperit, habet Publicianam : quæ etiam adversus donatorem competit. Est enim justus possessor et petitor, qui liberalitatem accepit. *d. l.* 7. § 3.

III. *Cæterum justam causam appellamus, non omnem ex qua juste possideatur; sed eam demum quæ tribuit causam usucapiendi.*

Hinc Interdum quibusdam, nec ex justis possessionibus competit Publicianum judicium. Namque pignoratitiæ et precariæ possessiones justæ sunt : sed ex his non solet competere tale judicium; illa scilicet ratione quia neque creditor, neque is qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem ut credat se dominum esse. *l.* 13. § 1. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Et generaliter tenendum est, ex his demum causis Publicianam competere, ex quibus dominium nacti essemus si rei dominus fuisset is a quo rem accepimus.

Hinc si conjux a conjuge per donationem rem accipiat, non habebit Publicianam. Contra Quum (3) sponsus sponsæ servum donasset, eumque in dotem accepisset ante usucapionem; rescriptum est a D. Pio, divortio facto restituendum esse servum : nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio, et amissa possessione Publiciana; sive extraneus, sive donator possideat. *l.* 12. Paul. lib. 19. ad Ed.

Consonat quod ait Gaius : Quæcumque sunt justæ causæ acquirendarum rerum, si ex his causis nancti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia hæc actio. *l.* 13. lib. 7. ad Ed. provinc.

IV. *Interdum probabilis opinio justæ causæ pro justa causa habetur, et ad Publicianam actionem tribuendam prodest.*

Hinc Marcellus libro 17 Digestorum scribit, Eum qui a furioso, ignorans eum furere, emit, posse usucapere (4). Ergo et Publicianam habebit. *sup. d. l.* 7. § 2.

Similiter Si a Minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet Publicianam. *d. l.* 7. § 4.

At Qui a pupillo emit, probare debet tutore auctore, Lege non prohibente, se emisse. Sed et si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur (5). *sup. d. l.* 13. § 2.

V. *Vice etiam justæ causæ est jusjurandum; sed ita, si adversus eum agatur qui illud detulit.*

Hinc Si petenti mihi rem, jusjurandum detuleris; egoque juravero rem meam esse; competit Publiciana mihi, sed adversus te duntaxat : ei enim soli nocere debet jusjurandum qui detulit (6).

(1) Id est, sive vera fuerit causa propter quam solveretur, aut res noxæ dederetur, sive non. Nam sicut qui rem indebite solvit, nihilominus transfert ejus dominium quum dominus est; ita si a non domino indebite in solutum accepi, causam usucapiendi et jus Publicianæ actionis consequi debeo.

(2) Et solvit.

(3) Sponsus servum quem a non domino emerat donavit sponsæ : sponsa priusquam eum usucepisset, dedit eum sponso in dotem. D. Pius rescripsit donationem valere quia sponsus nondum maritus donaverat, adeoque servum recte fuisse in dotem datum, et divortio facto esse restituendum. Nam et si mulier in dotem non dedisset, et maritus forte domino heres factus eum vindicaret; recte exciperet mulier de donatione; et, si possessione excidisset, haberet Publicianam.

(4) Atqui tamen nullo titulo possidebat, cum nulla sit emptio a furioso : verum opinionem justi tituli probabilem habet; probabiliter existimat se titulo *Empti* nanctum esse possessionem, cum furorem venditoris ignoret : et hoc sufficit ut possit usucapere. Videtur obstare lex 2. § 16. ff. *Pro emptore :* vide ibi solutionem.

(5) Poterit igitur agere *Publiciana :* scilicet si rem alienam emit quam pupillus possidebat ut suam. Secus, si res quam a pupillo emit, erat res pupilli : non enim datur hæc actio quando res non potest usucapi; infra § 4. Porro usucapi non possunt res pupillorum : ut videb. infra lib. 41. Tit. *de Usucap.*

(6) Non alteri. Vid. Tit. *de Jurejurando*, infra lib. 12.

Sed si possessori delatum erit jusjurandum, et juraverit rem petitoris non esse; adversus eum solum petentem exceptione utetur: non ut et habeat actionem (1). *sup. d. l.* 7. § 7.

VI. *Observandum, rem ex justa causa comparatam videri et Publiciana peti posse; sive ipsa per se comparata sit, sive hereditas in qua continebatur.*

Hinc Item si hereditatem emero, et traditam mihi rem hereditariam petere velim; Neratius esse scribit Publicianam. *l.* 9. § 3. Ulp. lib. 16. ad Ed.

§ 2. *De bona fide quæ requiritur.*

VII. Prætor ait: Qui bona fide emit. Non igitur omnis emptio proderit, sed ea quæ bonam fidem habet. *l.* 7. § 11. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Et is Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere; puta, procuratorem aut tutorem esse. *l.* 109. *ff. de Verb. signif.* Modestin. lib. 5. Pandect.

VIII. *Hæc bona fides in contractu emptionis duobus temporibus requiritur; ut docet Ulpianus. Ita ille:* Julianus libro 7 Digestorum scripsit, Traditionem rei emptæ oportere bona fide fieri: ideoque, si sciens alienam possessionem apprehendit, Publiciana eum experiri non posse; quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam uti quis possit Publiciana experiri; sed oportere et tunc bona fide emptorem esse. *sup. d. l.* 7. § 17.

Mala fides autem quæ postea supervenisset, Publicianam non impedit.

Hinc idem Ulpianus: Publiciana tempus emptionis continet. Et ideo neque quod ante emptionem, neque quod postea (2) dolo malo factum est, in hac actione deduci Pomponio videtur. *d. l.* 7. § 14.

IX. Bonam autem fidem solius emptoris continet. *d. l.* 7. § 15.

Proinde hoc sufficit, me bonæ fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim; licet ille callido consilio vendiderit (3). Neque enim dolus venditoris mihi nocebit. *d. l.* 7. *sup. d.* § 11. ¶ *proinde.*

Item In hac actione non oberit mihi si successor (4) sum, et dolo feci; cum is in cujus locum successi, bona fide emisset: nec proderit si dolo careo, cum emptor cui successi dolo fecisset. *d. l.* 7. § 12.

Sedenim si servus meus emerit; dolus ejus erit spectandus, non meus; vel contra. *d. l.* 7. § 13.

§ 3. *Requiri rem ex justa causa, ex qua bona fide comparata est, fuisse traditam.*

X. Ut igitur Publiciana competat, hæc debent concurrere; ut et bona fide quis emerit, et ei res empta eo nomine sit tradita. Cæterum ante traditionem, quamvis bonæ fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non poterit. *l.* 7. § 16. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Modo autem res fuerit tradita, nil interest quanto tempore possessa sit.

Sed etiam is qui momento possedit, recte hac actione experiretur. *l.* 12. § *fin.* Paul. lib. 19. ad Ed.

Quinetiam interdum, etsi non possederit. Nam Si servus meus quum in fuga sit, rem a non domino emat; Publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditæ per eum nanctus non sim (5). *l.* 15. Pompon. lib. 3. ad Sabin.

Similiter Si servus Hereditarius ante aditam Hereditatem aliquam rem emerit, et traditam sibi possessionem amiserit; recte heres Publiciana utitur quasi ipse possedisset (6).

Municipes (7) quoque quorum servo res tradita est, in eadem erunt conditione. *l.* 9. § *fin.* Ulp. lib. 6. ad Ed.

Sive peculiari nomine servus emerit, sive non. *l.* 10. Paul. lib. 19. ad Sabin.

XI. Sive autem emptori res tradita est, sive Heredi emptoris; Publiciana competit actio. *sup. d. l.* 9.

Nec utique realis traditio requiritur. Hinc Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam; pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit. *d. l.* 9. § 1.

Sed et si præcessit traditio emptionem, idem erit dicendum. *d. l.* 9. § 2.

(1) Nam non juravit rem suam esse, sed tantum rem illius non esse. Igitur ne quidem adversus illum habebit actionem: nam non sufficit petitori docere rem adversarii non esse, sed debet probare rem suam esse.

(2) Scilicet post emptionem traditione consummatam.

(3) Hoc ita, si res erat immobilis. Nam si mobilis esset, per hoc contraxisset vitium furti: unde non posset Publiciana peti; ut videb. infra mox § 4.

(4) Heres aut bonorum possessor. Vid. infra lib. 41. Tit. *de Usurpat. et Usucap.* Sect. 3. art. 1.

(5) Contra certum est per servum fugitivum nos acquirere possessionem; ut videb. infra lib. 41. Tit. *de Acquir. vel. amit. possess.* Sect. 2. art. 4. § 1. Igitur fingendum in hac specie servum meum non solum in fuga esse; sed, dum in fuga esset; ab aliquo a quo possideatur fuisse mihi subreptum: quo casu, cum amisi ejus possessionem, jam non possum per eum acquirere rei cujuspiam possessionem. Verum nihilominus per eum acquiro dominium eorum quæ acquirit: consequenter quoties a non domino acquirit, debet per eum mihi acquiri jus Publicianæ actionis. Nam ex quibus causis quis dominium et actionem *In rem* civilem haberet, si a domino comparatum esset; ex iisdem causis debet habere Publicianam.

(6) Atqui tamen verum est eam rem nunquam fuisse ab herede possessam. Verum, quia hujus rei dominium fuisset hereditati acquisitum, et per hereditatem heredi, si res fuisset a domino comparata; ita debet heres habere Publicianam hoc casu, juxta regulam in superiori Nota allatam.

(7) Quamvis in eos, cum Juris duntaxat personam habeant, possessio quæ est facti proprie non cadat.

XII. *Interdum et citra nullam traditionem competit; videlicet ex iis causis ex quibus citra traditionem dominium possit transferri.*

Hinc Ulpianus notat circa verba Edicti : Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem ? Cum satis multæ sunt Juris partes, quibus dominium quis nancisceretur; ut puta, legatum. *l.* 1. § 1. LIB. 16. AD ED.

Vel mortis causa donationes factæ (1). Nam amissa possessione (2) competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur. *l.* 2. PAUL. LIB. 19. AD ED.

Sunt et aliæ pleræque. *l.* 3. ULP. LIB. 16. AD ED.

Hinc Is cui ex Trebellanio Hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nanctus possessionem, uti potest Publiciana. *l.* 12. § 1. PAUL. LIB. 19. AD ED.

§ 4. *Requiri eam rem esse cujus usucapionem nulla Lex impediat, et quæ nondum usucapta sit.*

XIII. Si res talis sit ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit : quia his casibus neminem Prætor tuetur, ne contra Leges faciat. *l.* 12. § 4. PAUL. LIB. 19. AD ED.

Huc pertinet Juris regula : BONA FIDES tantumdem (3) possidenti præstat quantum veritas, quoties Lex impedimento non est. *l.* 136. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 18. AD ED.

Igitur Hæc actio in his quæ usucapi non possunt (puta, furtivis, vel in servo fugitivo) locum non habet. *l.* 9. § 5. ULP. LIB. 16. AD ED.

At Partus ancillæ furtivæ qui apud bonæ fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus (4) est; etiamsi ab eo qui emit, possessus non est. *l.* 11. § 2. ULP. LIB. 16. AD EDICT.

Enimvero Partum non esse partem rei furtivæ, Scævola libro 11 Quæstionum scribit. *l.* 26. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 16. AD EDICT.

Nec refert ex titulo oneroso an lucrativo quis matrem bona fide possideat.

Hinc Ulpianus : Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit; competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait : si modo eo tempore quo experiar (5) furtivam matrem ignorem. *l.* 11. § 3. ULP. LIB. 16. AD ED.

Idem Julianus generaliter dicit : Ex qua causa matrem usucapere possem si furtiva non esset, ex ea causa partum me usucapere si furtivam esse matrem ignorabam. *d. l.* 11. § 4.

Ex omnibus igitur casibus Publicianam habebo. *d.* § 4.

Sed heres furis hanc actionem non habet; quia vitiorum defuncti successor est. *d. l.* 11. § 2. *sed.*

Idem est et si ex partu partus est; et si non natus, sed post mortem matris exsecto ventre ejus extractus est : ut et Pomponius libro 40 scripsit. *d. l.* 11. § 5.

XIV. *Quod diximus, rem quæ Publiciana actione petitur talem esse debere quæ potuerit usucapi, non de sola usucapione proprie dicta accipiendum est. Nam et quæ longi temporis possessione acquiri possunt, hac actione petuntur.*

Hinc In vectigalibus et in aliis prædiis quæ usucapi non possunt, Publiciana competit; si forte bona fide mihi tradita sunt. *l.* 12. § 2. PAUL. LIB. 19. AD ED.

Idem est, et si superficiariam insulam a non domino bona fide emero. *d. l.* 12. § 3.

Similiter, Si de usufructu agatur tradito; Publiciana datur. Itemque de servitutibus urbanorum prædiorum per traditionem constitutis vel per patientiam [forte (6) si per domum quis suam passus est aquæductum transduci] : Item rusticorum; nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat. *sup. d. l.* 11. § 1.

XV. *Observandum superest quod, modo res talis sit ut possit usucapi, hac actione peti potest; quamvis V. G. ætas mancipii quod petitur videatur obstare quominus fingi possit jam fuisse usucaptum.*

Hinc Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo (7) uti possumus. *sup. d. l.* 12. § 5.

XVI. *Cæterum* Merito Prætor ait : NONDUM USUCAPTUM : Nam si usucaptum est; habet civilem actionem, nec desiderat Honorariam. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 16. AD ED.

§ 5. *Quæ non requiratur ut quis hac actione rem petere possit.*

XVII. *Vidimus quæ requirantur ut quis rem hac actione petere possit; nimirum ut ea res sit quæ*

(1) Ex hoc patet, jam Jure Pandectarum donationes mortis causa in hoc legatis *per Vindicationem* assimilatas fuisse, ut rerum ita donatarum ipso Jure dominium transiret; sicut transit dominium rerum legatarum in legatarium. Et hic textus est in hanc rem singularis, ut observat Cujacius : Observ. X. 28.

(2) Quam fortuito adepti erant, citra factum et traditionem heredis.

(3) Tribuit enim Publicianam : quæ tantumdem valet ac civilis actio *In rem* quam tribuit veritas ei qui revera dominus est.

(4) Nam ipse non est furtivus. Vid. supra d. tit. *de Usurpat.* Sect. 2. art 3.

(5) Vitiosa lectio. Recte emendat Cujacius, *quo pariat.* Nam certissimi Juris est, scientiam rei alienæ quæ post editum partum supervenit, non impedire usucapionem aut *Publicianam.* Vid. Tit. *de Usucap.* infra lib. 41.

(6) D. Noodt censet hoc esse glossema quod si expungendum.

(7) Ratio dubitandi hæc erat : Publiciana fingit rem jam esse usucaptam a petitore qui eam bona fide possedit. Quomodo autem infans nondum anniculus fingi potest usucaptus, cum anno compleatur usucapio?

bona fide comparata et tradita fuerit, et quæ possit usucapi, necdum sit usucapta.

De pretio vero soluto nihil exprimitur : unde potest conjectura capi, quasi nec sententia Prætoris ea sit ut requiratur an solutum sit pretium. *l.* 8. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Nil refert etiam an petitor ipse sibi, an alius petitori, rem comparaverit.

Hinc Si ego non emero, sed servus meus; habebo Publicianam. Idem est et si procurator meus, vel tutor, vel curator, vel quis alius negotium meum gerens emerit. *l.* 17. § 10. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Hinc Si ego emi et mea voluntate alii res sit tradita; Imperator Severus rescripsit, Publicianam illi (1) dandam. *l.* 11. Ulp. lib. 16. ad Ed.

ARTICULUS II.

Cui et adversus quem competat hæc actio.

XVIII. *Ex his quæ Articulo præcedenti diximus patet hanc actionem dari ei qui dominus quidem rei non est, sed eam usucapere potuisset.*

Item Hæc actio et heredi, et Honorariis successoribus competit. *l.* 7. § 9. Ulp. lib. 16. ad Ed.

XIX. *Adversus quemcumque possessorem datur; nisi tamen possessor ipse sit rei dominus.*

Enimvero Publiciana actio non ideo comparata est ut res domino auferatur (ejusque rei argumentum est primo æquitas, deinde exceptio Si ea res possessoris non sit); sed ut is qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causa nanctus est, potius rem habeat. *l.* 17. Neratius lib. 3. Membran.

Si igitur dominus sit qui possideat, Paulus notat: Exceptio justi dominii Publicianæ objicienda est. *l.* 16. Papin. lib. 10. quæst.

XX. *Interdum tamen adversus dominum hac actione uti potero V. G. Si rem ejus voluntate emero, quæ mihi postea invito eo fuerit tradita.*

Ita enim Papinianus libro 6 Quæstionum scribit: Si quis prohibuit vel denuntiavit ex causa venditionis tradi rem quæ ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilominus tradiderit (2); emptorem tuebitur Prætor, sive possideat, sive petat rem. *l.* 14. Ulp. lib. 16. ad Ed.

Obiter nota : Sed quo judicio Empti procurator emptori præstiterit (3), contrario judicio Mandati consequetur. Potest (4) enim fieri ut emptori res auferatur ab eo qui vænire mandavit; quia per ignorantiam (5) non est usus exceptione quam debuit opponere : veluti, Si non auctor meus ex voluntate tua vendidit. *d. l.* 14.

XXI. *Item hac actione adversus dominum agere potero in specie sequenti.*

Si a Titio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit pretio soluto; deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eumdem alii vendiderit et tradiderit (6); æquius est ut tu potior sis. Nam etsi ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione (7) eum summoves : sed et si ipse possideret, et tu peteres; adversus exceptionem Dominii, replicatione (8) utereris. *l.* 72. *ff. de Rei Vindic.* Ulp. lib. 16. ad Ed.

Eadem species alibi refertur. Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto; deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eumdem fundum Mævio vendiderit et tradiderit : Julianus ait, Æquius esse Prætorem te tueri (9); quia etsi ipse Titius fundum a te peteret, exceptione In factum comparata (10) vel Doli mali summoveretur : et, si ipse eum possideret, et Publiciana peteres, adversus excipientem Si non suus esset, replicatione (11) utereris, ac per hoc intelligeretur (12) eum fundum rursum vendidisse quem in bonis non haberet. *l.* 4. § 32. *ff. de Doli et met. except.* Ulp. lib. 76. ad Ed.

XXII. *Adversus dominum hæc actio utiliter quoque dabitur in specie sequenti quam refert Papinianus :* Mandatum distrahendorum servorum, defuncto qui mandatum suscepit, intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes (13) ejus errore lapsi, non animo furandi sed exsequendi quod defunctus suæ curæ fecerat, servos vendiderant : eos ab empto-

(1) Cui tradita est.

(2) Dominium ad me non transfert, cum non ex voluntate domini tradat.

(3) Cui rem dominus evincit.

(4) Dices : Sed quomodo fieri potuit ut dominus evicerit rem emptori? Nimirum *potest fieri, etc.*

(5) Forte nesciebat emptor rem ex mandato ejus væniisse; adeoque non potuit opponere exceptionem.

(6) Quum tu forte excidisses possessione, et pervenisset ad Titium.

(7) *Rei venditæ et traditæ :* de qua infra lib. 19. Tit. *de Except. rei vend.*

(8) Replicatione scilicet *Rei venditæ et traditæ.*

(9) Quamvis tamen Mævius sit dominus, utpote qui a domino Titio rem acceperit.

(10) Scilicet *Rei venditæ et traditæ.*

(11) *Rei venditæ et traditæ.*

(12) Scilicet Titius qui tibi hunc fundum vendidit, intelligeretur vendidisse Mævio fundum quem in bonis non haberet. Quamvis enim dominus esset hujus fundi; tamen intelligitur eum in bonis non habuisse, propter actionem Publicianam qua tenebatur.

(13) Species legis hæc est. Venaliciarius qui servorum bonæ fidei possessor, non dominus erat, mandavit Titio ut eos distraheret. Heres Titii credentes per errorem Juris mandatum ad heredem mandatarii transire, servos vendiderant : emptores eos usuceperunt. Venaliciarius reversus eos servos Publiciana actione vindicabit adversus emptores, quamvis per usucapionem dominos factos. Ita Cujac.

ribus usucaptos videri placuit (1). Sed venaliciarium ex provincia reversum, Publiciana actione non utiliter (2) acturum : Cum exceptio justi dominii causa cognita detur; neque oporteat eum qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno. *l.* 57. *ff. Mandati.* PAPIN. LIB. 10. RESPONS.

XXIII. *Vidimus adversus dominum, nonnullis exceptis casibus, hanc actionem non dari. An autem dabitur adversus justum rei possessorem?*

V. G. Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus; videamus quis magis Publiciana uti possit : utrum is cui priori res tradita est, an is qui tantum emit? Et Julianus libro 7 Digestorum scripsit, Ut, si quidem ab eodem non domino emerint potior sit cui priori res tradita est; quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis. Quæ sententia vera est. *l.* 9. § 4. ULP. LIB. 16. AD ED.

Neratius autem diversæ sectæ auctor contrarium putaverat. Ita enim ille : Uterque nostrum eamdem rem emit a non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret; traditaque est. Sive ab eodem emimus, sive ab alio atque alio; is ex nobis tuendus est qui prior jus ejus apprehendit, hoc est, cui primum tradita est : si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est. *l.* 31. § *fin. ff. de Action. empti* (3). NERATIUS LIB. 3. MEMBRAN.

Huc pertinet Juris regula : QUOTIENS utriusque (4) causa lucri (5) ratio vertitur, is præferendus est cujus in lucrum causa tempore præcedit. *l.* 98. *de Reg. Jur.* HERMOGEN. LIB. 4. JUR. EPITOM.

Et hæc quidem regula certe obtinet in casu quo uterque ab eodem non domino emit.

Eo autem casu quo a diversis emerunt; ex Juliani sententia quem Neratii sententiæ prævaluisse modo supra ex Ulpiano didicimus, illa alia regula tenenda est : IN EO QUOD vel is qui petit, vel is a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris. *l.* 33. *d. t. de Reg. Jur.* POMPON. LIB. 22. AD SABIN.

Cui consonat et altera : CUM DE LUCRO duorum quæratur, melior est causa possidentis. *l.* 126. § *fin. d. tit. de Reg. Jur.* ULP. LIB. 15. AD EDICT.

ARTICULUS III.

Quid hac actione peti possit : et quid illa contineat.

XXIV. *Res quæpiam hac actione peti potest, si concurrant ea omnia quæ supra Art. 1. enumeravimus.*

Sed et Si pro parte quis rem petere velit, Publiciana actione uti potest. *l.* 12. § 6. PAUL. LIB. 19. AD ED.

XXV. *Quod alicui rei accedit, hujus conditionem sequitur.*

V. G. Quod per alluvionem fundo accessit, simile fit ei cui accedit. Et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, non hoc petetur. Si autem potest; et pars quæ per alluvionem fundo accessit. Et ita Pomponius scribit. *l.* 11. § 7. ULP. LIB. 16. AD ED.

Similiter Idem scribit : Si aream emero, et insulam in ea ædificavero, recte me Publiciana usurum. *d. l.* 11. § 6.

XXVI. *Quod ex re extincta superest, hujus quoque conditionem sequitur.*

Hinc Idem ait : Ædibus emptis, si fuerint dirutæ, ea quæ ædificio accesserunt hujusmodi actione petenda. *d. l.* 11. § 6.

Item, inquit, si insulam emi, et ad aream ea pervenit; æque potero uti Publiciana. *d. l.* 11. § 10.

Idem adjicit, Et si statuæ emptæ partes recisæ petantur, similem actionem proficere. *d. l.* 11. § 8.

Publiciana actio ad instar proprietatis; non ad instar possessionis respicit. *l.* 7. § 6. ULP. LIB. 16. AD ED.

Igitur In Publiciana actione omnia eadem erunt quæ et in rei Vindicatione diximus. *d. l.* 7. § 8.

(1) Secus esset si heredes mandatarii eos mala fide vendidissent. Nam vitio furti eos servos affecissent; quæ res usucapionem impediret.

(2) Legendum *non inutiliter;* ut observat Cujac. et liquet evidentissime ex his quæ sequuntur.

(3) In hac lege Neratium tanquam Juliani in l. 9. § 4. modo supra allata contradicentem exhibuimus. Censemus enim cum Cujacio eamdem esse utriusque legis speciem; et utrobique, ex duobus bonæ fidei emptoribus, alterum qui possessione excidit, adversus alterum possessorem agere. Aliter Pacius, qui putat in specie hujus l. 31. § fin. neutrum possidere, sed utrumque adversus tertium agere. Sed hæc sententia non placet; quia nec nodum solvit. Nam posita illa quam Pacius fingit specie; cum utrique adversus hunc tertium actio *Publiciana* competat; is certe debet rem consequi qui prior ad Sententiam perveniet, salva alterius actione : ut vid. supra lib. præced. *de Hered. petit.* N. 61. Et quum is qui prior ad Sententiam pervenerit, fuerit factus rei possessor; eadem redibit species legis 9. § 4. in qua ab altero qui possessione excidit, convenietur.

(4) Secundum Juliani et Ulpiani sententiam accipe verbum illud *utriusque*, qui ab eodem non domino comparavit.

(5) Uterque certat de lucro, scilicet de usucapione.

TITULUS III.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEUTICARIUS PETATUR.

PROPONITUR *in hoc Titulo altera species utilis actionis* In rem; *quæ ad instar Rei Vindicationis datur Emphyteutis seu agrorum vectigalium possessoribus, item superficiariis.*

I. Agri civitatum alii Vectigales vocantur, alii non. VECTIGALES vocantur qui in perpetuum locantur: id est, hac lege ut tandiu pro his vectigal pendatur quandiu neque ipsis qui conduxerint, neque his qui in locum eorum successerint, auferri eos liceat. NON VECTIGALES sunt, qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare (1) solemus. *l.* 1. PAUL. LIB. 2. AD. ED.

Qui in perpetuum, fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis IN REM actionem (2) adversus quemvis possessorem; sed et adversus ipsos municipes: *d. l.* 1. § 1.

Ita tamen si vectigal solvant. *l.* 2. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Idem est et si ad tempus (3) habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit. *l.* 3. PAUL. LIB. 21. AD ED.

II. Superficiario *quoque*, id est, qui in alieno solo superficiem ita habet ut certam pensionem præstet, *l.* 74. *ff. de Rei Vindic.* PAUL. LIB. 21. AD ED.

Prætor causa cognita IN REM actionem pollicetur. *l.* 75. *ff. d. tit.* ULP. LIB. 16. AD ED.

(1) Id est, non in perpetuum aut longum tempus; sed in quinquennium pro certa annua mercede.

(2) Utilem.

(3) Longum.

LIBER SEPTIMUS.

TITULUS I.

DE USUFRUCTU, ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR-FRUATUR.

Superiore *libro egerunt Pandectarum ordinatores de actionibus quibus vindicamus corpora. Proclivis est transitus ad eas quibus jura vindicantur. Primum autem occurrit* Actio confessoria de Usufructu.

Priusquam autem ad eam deveniant, præmittunt in hoc Titulo tractationem de Usufructu : *quam in duas Sectiones distribuam. Prima erit de ipsa Ususfructus natura; altera de Ususfructus constitutione et acquisitione.*

SECTIO I.

De Ususfructus natura.

Generalibus quibusdam de ea prælibatis; specialius deinde dispiciemus, quid sit Uti-frui; tum quæ adminicula Usumfructum ejus ex natura sequi debeant. Videbimus 4.° Quæ ex ipsa Ususfructus natura fructuario interdicantur, et quæ ei permittantur; 5.° Quæ ab eo exigantur; 6.° Similiter, quæ domino proprietatis circa rem fructuariam interdicantur aut permittantur; et an possit ex natura Ususfructus teneri ad aliquid faciendum.

ARTICULUS I.

Quædam generalia prælibantur de Ususfructus natura.

I. Ususfructus est jus alienis rebus utendi-fruendi salva rerum substantia. *l.* 1. Paul. lib. 3. ad Vitellium.

Unde Ususfructus non dominii pars, sed servitutis est. *l.* 25. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 21. ad Ed.

II. *Hinc sequitur fructuarium rem fructuariam alienare non posse.*

Quocirca Diocletianus et Maximianus : Usufructu matri tuæ prædiorum et mancipiorum relicto, tam alienatio quam manumissio interdicta est. Sane mancipia quorum testamento ministerium matri relictum est; cum in his dominium non habeat, nec tradendo cuiquam nec manumittendo ad testatoris heredem pertinentia, quidquam facit. *l.* 9. *Cod. de Usufr. et habit.*

Similiter nec oppignerare potest. Hinc Alexander : Interest Usumfructum solum maritus tuus in dotem acceperit; an proprietas quidem doti data sit, verum pactum intercessit ut moriente eo tibi eadem possessio redderetur. Nam Usufructuarius quidem proprietatem pignorare non potuit : qui autem proprietatem æstimatam (1) in dotem accepit, non ideo minus obligare eam potuit quoniam soluto matrimonio restituenda tibi æstimatio ejus fuit. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

Contra vice versa, quamvis Ususfructus alienus sit, proprietarius non ideo minus rem in solidum obligare poterit; salvo tamen Usufructu.

Hinc Severus et Antoninus : Verbis testamenti quæ precibus inseruisti, Usumfructum legatum tibi animadvertimus. Quæ res non impedit proprietatis dominum, obligare creditori proprietatem; manente scilicet integro Usufructu tui juris. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

III. *Quamvis proprie loquendo Ususfructus nil commune cum rei dominio ac proprietate habeat; proindeque res in solidum nostra sit, cujus Ususfructus alienus est : tamen in multis casibus imperfecte duntaxat videtur quis habere proprietatem rei si Ususfructus alienus sit.*

Imperfectum enim est dominium, et quasi manca proprietas, abscedente Usufructu; cum hic totius rei emolumentum contineat.

Eo sensu Ususfructus, in multis casibus pars (2) dominii est. *l.* 4. Paul. lib. 2. ad Ed.

IV. *Ususfructus est jus dividuum, quandoquidem ad quid dividuum terminatur; scilicet, ut infra videbimus; ad fructus percipiendos.*

Hinc sequitur quod Ususfructus, et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui; et legitimo tempore similiter (3) amitti; eademque ratione per Legem Falcidiam minui potest.

Reo quoque promittendi defuncto, in partes hereditarias Ususfructus obligatio dividitur.

(1) Si inæstimatus fundus esset, obligationi obstaret Lex Julia : de qua infra lib. 23. Tit. *de Fundo dotali.* Quando autem æstimatus est, restituenda venit æstimatio tantum : unde fundum ipsum et oppignerare et alienare potest.

(2) Vid. apud Cujac. multa exempla hujus regulæ, ad hunc locum Pauli.

(3) Id est, etiam pro parte amitti et pro parte retineri.

Et si ex communi prædio debeatur; uno ex sociis defendente, pro parte defendentis fiet restitutio (1). *l.* 5. PAPIN LIB. 7. QUÆST.

Sed si inter duos fructuarios sit controversia: Julianus libro 38 Digestorum scribit; Æquissimum esse, quasi Communi dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere qualiter fruantur. Cur enim (inquit Julianus) ad arma et rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione sua componere? Quam sententiam Celsus quoque libro 20 Digestorum probat: et ego puto veram. *l.* 13. § 3. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Observandum superest Fructum *idem sonare ac* Usumfructum, *et in Fructum* Usum *contineri.*

Hinc Si alii usus, alii fructus ejusdem rei legetur: id percipiet fructuarius, quod usuario supererit. Nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit. *l.* 42. FLORENTINUS LIB. 11. INSTITUT.

ARTICULUS II.

Quid sit Uti frui.

V. UTI-FRUI *re, est omnes fructus hujus rei percipere.*

Igitur Usufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. *l.* 7. ULPIAN. LIB. 17. AD SABIN.

§ 1. *Quæ fructuum appellatione veniant.*

VI. *Fructuum nomine quænam possint a fructuario percipi, variis exemplis declaratur.*

Et *generaliter* aut rei soli, aut rei mobilis, Ususfructus legatur. *l.* 7. ¶ *et aut rei.* ULPIAN. LIB. 17. AD SABIN.

Rei mobilis, V. G. servi, etc. infra in decursu.

Rei soli, ut puta, ædium Usufructu legato; quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet; quæcumque obventiones sunt ex ædificiis, ex areis, et cæteris quæcumque ædium sunt. *d. l.* 7. § 1.

Item si fundi Ususfructus sit legatus; quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. *l.* 9. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

VII. *Quid fructuarius fundi ex sylva quæ in eo fundo esset percipere possit, quæritur? interest an sylva cædua sit; an non cædua, puta, pascua.*

Sylva CÆDUA est (ut quinam putant) quæ in hoc habetur ut cæderetur: Servius eam esse, quæ succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur. *l.* 30. *ff. de Verb. signif.* GAIUS. LIB. 7. AD ED. PROVINC.

PASCUA sylva est, quæ pastui pecudum destinata est. *d. l.* 30. § *fin.*

Quod ex sylva cædua cæditur, in fructu est.

Hinc Alfenus: Quum fundum quis vendiderat, et omnem fructum receperat; et arundinem cæduam, et sylvam, in fructu esse respondit. *l.* 40. § 4. *ff. de Contrah. empt.* PAUL. LIB. 4. EPITOM. ALFENI DIGEST.

Igitur Cæsæ arundinis vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet. *l.* 59. § 2. PAUL. LIB. 3. SENTENT.

Nam et Trebatius scribit, Sylvam cæduam, et arundinetum, posse fructuarium cædere, sicut paterfamilias cædebat; et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti. Ad modum enim referendum est, non ad (2) qualitatem utendi. *l.* 9. § 7. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Quatenus autem sylva cædua fructuarius cædere potest; et quid in non cædua ei permittitur? dicendum est, Ex sylva cædua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum; ex non cædua in vineam sumpturum dum ne fundum deteriorem faciat. *l.* 10. POMPON. LIB. 5. AD SAB.

De utraque autem accipe: Sed si grandes arbores essent, non posse eas cædere. *l.* 11. PAUL. LIB. 2. EPITOM. ALFENI DIGEST.

Plane Arboribus evulsis vel vi ventorum dejectis; usque ad usum suum et villæ, posse usufructuarium ferre Labeo ait: nec materia (3) eum pro ligno usurum, si habeat unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram: alioquin, et si totus ager hunc casum passus sit, omnes arbores auferret fructuarius. Materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villæ refectionem, putat posse: quemadmodum calcem (inquit) coquere vel arenam fodere, aliudve quid ædificio necessarium sumere. *l.* 12. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

VIII. Sed si *(fundus)* lapidicinas habeat, et lapides cædere velit; vel cretifodinas habeat vel arenas; omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias. Quam sententiam puto veram. *l.* 9. § 2. IBID.

Sed si et metalla post usumfructum legatum sint inventa: cum totius agri relinquatur Ususfructus, non partium; continentur legato. *d. l.* 9. § 3.

IX. Et si apes in eo fundo sint, earum quoque Ususfructus ad eum pertinet. *d. l.* 9. § 1.

Aucupiorum quoque et venationum reditum, Cassius ait (libro 8 Juris Civilis) ad fructuarium pertinere: Ergo et piscationum. *d. l.* 9. § 5.

Igitur Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis, probe dicitur: nec aprum aut

(1) Secus in cæteris servitutibus.

(2) Id est, Quod dicitur *Fructuarium uti debere arbitrio boni viri*, ad id referendum est ut utatur quemadmodum bonus paterfamilias uteretur, non vero qualiter ipse paterfamilias utebatur.

(3) *Materia* est lignum ad ædificandum; illud vero quo ad comburendum utimur, dicitur simpliciter *Lignum.* Vid. infra ad Titulos *de Legatis.* Part. ult.

cervum quem ceperit, proprium (1) domini capit sed fructus aut Jure Civili aut Gentium suos facit. *l.* 62. TRYPHONIN. LIB. 7. DISPUT.

Si vivariis inclusæ feræ in ea possessione custodiebantur, quando Ususfructus cœpit: num exercere eas (2) possit fructuarius, occidere non possit? Alias si quas initio incluserit operis suis, vel post ibimet ipsæ inciderint delapsæve fuerint; hæ fructuarii juris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii, propter discretionem difficilem, jus incertum sit; sufficit eumdem numerum per singula quoque genera ferarum finito Usufructu, domino proprietatis assignare, qui fuit cœpti Ususfructus tempore. *d. l.* 62. § 1.

X. *Vidimus quid sit in Usufructu fundi.* Huic vicinus tractatus est qui solet in eo quod accessit, tractari. Et placuit alluvionis quoque Usumfructum ad fructuarium pertinere.

Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit; ejus Usumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum cujus Ususfructus ad te non pertineat. Quæ sententia non est sine ratione. Nam ubi latet incrementum, et Ususfructus augetur; ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit. *sup. d. l.* 9. § 4.

XI. *Observandum superest circa fructuarium fundi aut domus, eum etiam instrumento frui posse.*

Hinc Ulpianus: De quibusdam plane dubitatur si cum uti (3) prohibeat, an jure id faciat? ut puta, doliis, si forte fundi Ususfructus sit legatus. Et putant quidam; etsi defossa (4) sint, uti prohibendum. Idem et in seriis (5) et in cuppis, et in cadis et amphoris putant. Idem et in specularibus, si domus Ususfructus legetur. Sed et ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri. *l.* 15. § 6. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. Nam etsi fundi Ususfructus fuerit legatus, et sit ager unde palo in fundum cujus Ususfructus legatus est solebat paterfamilias uti, vel salice vel arundine; puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi forte salicti ei vel sylvæ palaris vel arundineti Ususfructus sit legatus; tunc enim et vendere potest. *l.* 9. § 7. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Interdum etiam jus fructuarii circa instrumentum fundi eo porrigetur ut et vendere liceat; si hoc ferat natura instrumenti.

Exemplum affert Ulpianus in seminario; quod constat non esse partem, sed instrumentum fundi. Ita ille: Seminarii autem fructum, puto ad fructuarium pertinere; ita tamen ut et vendere ei et seminare liceat. Debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri; ut finito Usufructu, domino restituatur. *d. l.* 9. § 6.

XII. *In fructu servi, sunt operæ servi; et ut fructuarius ex re sua et ex opera servi per eum acquirat: de qua re fusius agemus infra sub Titulis* de Acquir. rer. domin. *lib.* 41. et de Stipulat. servor. *lib.* 45. *quo remitto.*

Quoniam autem diximus, quod ex operis acquiritur ad fructuarium pertinere; sciendum est etiam cogendum eum operari. Etenim modicam quoque castigationem fructuario competere, Sabinus respondit et Cassius libro 8 Juris Civilis scribit; ut neque torqueat, neque flagellis cædat. *l.* 23. § 1. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Si enim torqueat: Cum Usufructuario non solum Legis Aquiliæ actio competere potest; sed et Servi corrupti et Injuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit. *l.* 66. PAUL. LIB. 47. AD ED.

Vetus fuit quæstio an partus ad fructuarium pertineret? Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere. Neque enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione nec Usumfructum in eo fructuarius habebit.

Quid tamen si fuerit etiam partus Ususfructus relictus? An habeat in eo Usumfructum? Et cum possit partus legari, poterit et Ususfructus ejus. *l.* 68. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Extra hunc casum, Partus ancillæ in fructu non est. Itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. *l.* 28. § 1. *ff. de Usuris.* GAIUS. LIB. I. RER. COTTIDIANARUM SIVE AUREORUM.

XIII. *Jam ad pecudes transeamus.* In pecudum etiam fructu fetus est, sicut lac et pilus et lana. Itaque agni et hædi et vituli, statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris fructuarii. *d. l.* 28. *ff. de Usur.*

Similiter Fetus pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere. *sup. d. l.* 68. § 1.

Plane si gregis vel armenti sit Ususfructus legatus: debebit ex agnatis gregem supplere; id est in locum capitum defunctorum. *d. l.* 68. § 2.

(1) Nam bestiæ quæ sunt in fundo, non sunt domini propriæ: sunt nullius; jus autem eas venandi est in fructu. Unde fructuarius eas acquirit Jure Civili, id est, jure sui Ususfructus dum eas capit: aut etiam eas acquirit Jure Gentium, secundum quod cujusvis eas occupantis fiunt; ut vid. in *Institut.* lib. 2. tit. 1.

(2) *Exercere feras,* est earum operis uti venando.

(3) Scilicet, proprietarius fructuarium.

(4) In quo dupliciter errant. 1.° Quia dolia defossa, sunt pars fundi: ut videb. infra lib. 33 Tit. *de Instructo vel instrum.* 2.° Quia etiam instrumento uti fructuario permittitur.

(5) *Seriæ* erant genus quoddam vasis vinarii; de cujus materia, capacitate, et usu, alii aliud sentiunt.

Vel inutilium, alia summittere : ut post (1) substituta, fiant propria (2) fructuarii; ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt; ita priora quoque, ex natura fructus desinunt ejus esse. Nam alioquin quod nascitur, fructuarii est; et quum substituit desinit ejus esse. *l.* 69. POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Quid ergo si non faciat, nec suppleat? Teneri eum proprietario, Gaius Cassius scribit libro 10 Juris Civilis. *l.* 70. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Interim tamen, quandiu summittantur et suppleantur capita quæ demortua sunt; cujus sit fetus, quæritur? Et Julianus libro 35 Digestorum scribit, pendere eorum dominium : ut, si summittantur, sint proprietarii; si non summittantur, fructuarii. Quæ sententia vera est. *d. l.* 70. § 1.

Nam ID QUOD (3) nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l.* 11. *de Reg. Jur.* POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Secundum quæ, si decesserit fetus; periculum erit fructuarii, non proprietarii : et necesse habebit alios fetus summittere. Unde Gaius Cassius libro 8 scribit, carnem fetus demortui (4) ad fructuarium pertinere. *d. l.* 70. § 2.

Summittere autem facti est; et Julianus proprie dicit, dispertire et dividere et divisionem quamdam (5) facere : quod dominium erit summissorum proprietarii. *d. l.* 70. § 5.

Illud quæritur : Item si forte eo tempore quo fetus editi sunt, nihil fuit quod summitti deberet? Nunc et post editionem, utrum ex his quæ edentur summittere debebit, an ex his quæ edita sunt, videndum est? Puto autem verius; ea quæ pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere; sed posteriorem gregis causam nocere (6) debere fructuario. *d. l.* 70. § 4.

Sed quod dicitur debere eum summittere, toties verum est quoties gregis vel armenti vel equitii (id est, universitatis) Ususfructus legatus est. Cæterum si singulorum capitum, nihil supplebit. *d. l.* 70. § 3.

§ 2. *Quando et quandiu fructuarius fructus suos faciat.*

XIV. *Abunde vidimus quid fructuum appellatione veniat.*

Omnes autem fructus qui durante Usufructu percipi possunt, fructuarius percipere et percipiendo sibi acquirere potest.

Unde Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet : Pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint (7). Sed ad exemplum venditionis (8), nisi fuerint specialiter exceptæ, potest Usufructuarius conductorem repellere. *l.* 59. § 1. PAUL. LIB. 3. SENTENT.

Diximus ad fructuarium pertinere omnes fructus qui durante Usufructu percipiuntur.

Et quidem etiam Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator; fructuarius eos feret, si, die legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset. Nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent. *l.* 27. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Sed si nondum finito anno, post perceptos tamen omnes hujus anni fructus, fructuarius decesserit; omnes ipsi quæruntur: nec quidquam ex his fructibus aut ex pensione eorum nomine debita ad proprietarium pertinebit.

Hoc docet Scævola. Ita ille : Defuncta fructuaria mense Decembri, jam omnibus fructibus qui in his agris nascuntur mense Octobri per colonos sublatis : quæsitum est utrum pensio heredi fructuariæ solvi deberet; quamvis fructuaria ante Kalendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit : an dividi debeant inter heredem fructuariæ, et Rempublicam cui proprietas legata est? Respondit, Rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere; fructuariæ vero heredem sua die, secundum ea quæ proponerentur, integram pensionem percepturum. *l.* 58. LIB. 3. RESPONS.

XV. *Diximus acquiri fructus fructuario quum eos perceperit. Percipiuntur autem quum ipse, aut aliquis ejus nomine, eos a terra separat; quamvis nondum collecti sint.*

Hinc Si fructuarius messem fecit, et decessit (9), stipulam quæ in messe jacet (10), heredis ejus esse Labeo ait : spicam quæ terra teneatur, domini fundi esse : Fructumque percipi spica aut feno cæso, aut uva adempta, aut excussa olea; quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. *l.* 13. *ff. Quib. mod. Ususfr.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Hinc tam collecta, quam illecta stipula ad fructuarium pertinet. Stipula *autem* illecta est,

(1) Sensus est : ita ut, postquam in locum inutilium fructuarius agnata substituerit, illa inutilia fiant propria fructuarii.

(2) Janus-a-Costa non improbabiliter conjicit legi debuisse *priora* pro *propria*. Cæterum potest retineri vulgaris lectio, eodem sensu.

(3) Hanc Juris regulam de hac fetuum summittendorum materia scriptam esse recte conjicit Cujacius; quod deprompta sit ex eodem libro ad Sabinum ubi Pomponius de hac materia egit : ut ex inscriptionibus liquet. Cæterum ad alia plura aptari hæc regula potest, cum generalis sit.

(4) Scilicet si decesserit antequam summissus sit.

(5) Utilium ab inutilibus.

(6) Ut, vel ex primis quæ ipsius facta sunt, vel ex his quæ postea nascentur, summittere debeat. Ita Glossa.

(7) Pensiones istæ proprie non sunt in fructu. Nec enim ex re nascuntur, sed ex contractu locationis debentur.

(8) Id est, quemadmodum observatur quum res vendita est, non ascripta lege ut emptor staret colono.

(9) Durante messe.

(10) Quum fructuarius mortuus est.

spicæ in messe dejectæ necdum lectæ, quas rustici quum vacaverint, colligunt. *l.* 30. § 1. *ff. de Verb. signif.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROV.

Sed et si immaturi sint fructus quum a solo separantur, non ideo minus videntur percipi.

Hinc Labeo : In fructu id esse intelligitur quod ad usum hominis inductum est : neque enim maturitas naturalis hic spectanda est ; sed ad tempus quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. Itaque cum olea immatura plus habeat reditus quam si matura legatur ; non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse. *l.* 42. *ff. de Usu et Usufr. leg.* JAVOLEN. LIB. 5. EX POSTERIORIB. LABEON.

Quin et Sylvam cæduam etiamsi intempestive cæsa sit, in fructu esse constat (1) : sicut olea immatura lecta, item fenum immaturum cæsum in fructu est. *l.* 48. § 1. PAUL. LIB. 9. AD PLAUTIUM.

XVI. *Oportet autem (ut diximus) fructus ab ipso fructuario aut ab aliquo ejus nomine perceptos esse, ut ipsi acquirantur.*

Unde Paulus : Sed ut verum est quod de olea excussa *Labeo* scripsit, ita aliter observandum de ea olea quæ per se deciderit. Julianus ait, Fructuarii fructus tunc fieri quum eos perceperit ; bonæ fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sunt. *sup. d. l.* 13. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.*

Eadem ratione glans caduca ad fructuarium non pertinet. Glans caduca est quæ ex arbore decidit. *l.* 30. § 4. *ff. de Verb signif.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROV.

Cum fructus fructuario non acquirantur, nisi ab ipso aut ipsius nomine percepti sint ; hinc emergit sequens quæstio.

Nimirum Julianus libro 35 Digestorum tractat : Si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui Condictione teneatur ; domino fundi an fructuario ? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur ; magis proprietario Condictionem (2) competere, fructuario autem Furti actionem quoniam interfuit ejus fructus non esse ablatos.

Marcellus autem movetur eo quod, si postea fructus istos nanctus fuerit fructuarius [fortassis (3)], fiant ejus. Nam si fiunt, qua ratione hoc evenit ? nisi ea ut interim fierent proprietarii, mox apprehensi fructuarii efficiantur : exemplo rei sub conditione legatæ quæ interim heredis est ; existente autem conditione, ad legatarium transit : verum est enim Condictionem competere proprietario. *l.* 12. § 5. ULP LIB. 17. AD SABIN.

Hæc ita quum interim proprietarius fructuum dominus est. Quum autem in pendenti est dominium ; ut ipse Julianus ait in fetu qui summittitur (4), et in eo quod servus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto sed tamen ab eo satisfacto (5) ; dicendum est, Condictionem pendere, magisque is pendenti esse dominium. *d.* § 5.

XVII. *Vidimus fructus acquiri fructuario, et ab ejus heredem transmitti quum eos percepit.*

Quod si fructuarius locavit fundum, ex quo colonus percepit fructus ; pensiones præteriti temporis quamvis nondum exactas ad heredem transmittit.

Hoc docet Scævola in specie sequenti. Heredis instituti fideicommisit, filio suo annua decem præstare, aut ea prædia emere et assignare ut Usumfructum haberet reditum efficientia annua decem. Filius fundos sibi ab herede secundum matris voluntatem traditos locavit : Et quæsitum est ; Defuncto eo reliqua colonorum utrumne ad heredem filii fructuarii, an vero ad heredem Seïæ testatricis pertineant ? Respondit, Nihil proponi cur ad heredem Seïæ pertineant. *l.* 32. § 7. *ff. de Usu et Usufr. legat.* SCÆVOLA LIB. 15. DIGEST.

ARTICULUS III.

Quæ adminicula Usumfructum necessario sequantur.

XVIII. Ususfructus legatus adminiculis eget, sine quibus Uti-frui quis non potest. Et ideo si Ususfructus legetur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus ; usque adeo ut si quis Usumfructum loci leget, ita ne heres cogatur viam præstare, inutiliter hoc adjectum videatur. Item si Usufructu legato, iter ademptum sit ; inutilis est ademptio : quia semper sequitur Usumfructum. *l.* 1. § 1. *Si Usufr. pet.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Quinetiam : Sed si Ususfructus sit legatus ad quem aditus non est per hereditarium fundum ; ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi præstetur Ususfructus. *d. l.* 1. § 2.

Utrum autem aditus tantum et iter, an vero et via debeatur fructuario, legato ei Usufructu ? Pomponius libro 5 dubitat : et recte putat, prout Ususfructus perceptio desiderat, hoc ei præstandum. *d. l.* 1. § 3.

Sed an et alias utilitates, et servitutes ei heres præstare debeat, puta luminum et aquarum, an vero non ? Et puto eas solas præstare compellendum, sine quibus omnino uti non potest. Sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse præstandas. *d. l.* 1. § 4.

Igitur Si is qui binas ædes habeat, aliarum

(1) Hoc ita, si Usufructus duraverit ad tempus quo cædi debuit : alioquin teneretur domino actione Legis Aquiliæ ; ut videb. Tit. *ad Leg. Aquil.* infra lib. 9.

(2) Furtivam, quæ soli domino rei furtivæ competit.

(3) Hæc vox abundat et est expungenda.

(4) Id est, summitti debet.

(5) Alioquin dominium maneret penes venditorem.

Usumfructum legaverit; posse heredem Marcellus scribit, alteras altius tollendo, obscurare luminibus: quoniam habitari potest etiam obscuratis ædibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non totum ædes obscurentur; sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeatur. *l.* 30. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

XIX. *Iter autem quod diximus tacite Usumfructum sequi, multum distat ab itinere quod per se deberetur. Nam ejus est qui Usumfructum debet, determinare per quem locum ad fructuarium fundum inducat.*

Quocirca Recte Neratius scribit, si medii loci Ususfructus legetur, iter quoque sequi; per ea scilicet loca fundi per quæ qui Usumfructum cessit, constitueret (1); quatenus est ad fruendum necessarium. Namque sciendum est iter quod fruendi gratia fructuario præstatur, non esse servitutem: neque enim potest soli fructuario servitus deberi; sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur. *l.* 2. § 2. *ff. Si servit. vindic.* ULP. LIB. 17. AD ED.

ARTICULUS IV.

Quæ, in Utendo-fruendo, fructuario permittantur et prohibeantur ex natura Ususfructus.

XX. *Permittitur fructuario vel per semetipsum, vel per alium Uti-frui.*

Et quidem ea in re consensus domini non requiritur. Nam Cui Ususfructus legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest. *l.* 67. JULIAN. LIB. 1. EX MINICIO.

Cætera autem quæ fructuario permittuntur, simul cum his quæ ipsi prohibentur intelligere erit.

§ 1. *Fructuarium non posse uti re ad alium usum.*

XXI. *Fructuario prohibetur inprimis ne ad alium usum re utatur quam ad quem destinata est.*

Hinc Si domus Ususfructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet, nec per cœnacula (2) dividere domum. Atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare: nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicit, meritoria non facturum, ita accipe quæ vulgo diversoria (3) vel fullonica appellantur. Ego quidem etsi balineum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diætas amœnas; non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare cœperit ut publice lavet: non magis quam si domum ad stationem jumentorum locaverit; aut si stabulum quod erat domus jumentis et carrucis vacans, pistrino locaverit. *l.* 13. § *fin.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Licet multo minus ex ea re fructum percipiat. *l.* 14. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Cæterum Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem; utique permittetur fructuario locare eas ad alias merces. Et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose (4) injurioseve utatur Usufructu. *l.* 27. § 1. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

XXII. *Hinc etiam est quod fructuarius* Fundi *non potest immittere pecus: nisi in terras huic usui destinatas; scilicet in Novales, non in Integras.*

NOVALIS est terra præcisa quæ anno cessavit; quam Græci ΝΕΑΣΙΝ vocant. *l.* 30. § 2. *ff. de Verb. signif.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

INTEGRA autem est in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit (5). *d. l.* 30. § 3.

XXIII. Mancipiorum quoque Usufructu legato, non debet abuti; sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat, et qualum (6) et calcem portare cogat; histrionem, balneatorem faciat; vel de symphoniaco, atriensem; vel de palæstra, stercorandis (7) latrinis præponat; abuti videbitur proprietate. *l.* 15. § 1. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Cæterum Si servi Ususfructus legatus est, cujus testator quasi ministerio vacuo utebatur: si eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte ejus vel peritia utetur. *l.* 27. § 2. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Sed et si servus sub pœna emptus sit, interdictis certis quibusdam; an si Ususfructus ejus fuerit legatus, observare hæc fructuarius debeat? Et puto debere eum observare. Alioquin non boni viri arbitratu utitur et fruitur. *d. l.* 27. § 5.

XXIV. Et si vestimentorum Ususfructus legatus sit, non sic ut quantitatis Ususfructus legetur: dicendum est, ita uti eum debere ne abutatur; nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur. *sup. d. l.* 15. § 4.

Proinde et si scenicæ vestis Ususfructus legetur, vel aulæi, vel alterius apparatus; alibi quam in scena non utetur. Sed an locare possit, videndum est? Et puto locaturum: et, licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam quam funebrem vestem. *d. l.* 15. § 5.

XXV. *Fructuarius quidem non potest re uti ad eos usus ad quos non est parata: ad eos autem*

(1) Contra quum jure servitutis principaliter debetur iter. Vid. infra Tit. *de servit. præd. rustic.*

(2) Non debet domum dividere per cœnacula ad habitationem tenuiorum, sed ut bonus paterfamilias debet uni familiæ locare.

(3) *Boutiques, Magasins.*

(4) Inhoneste.

(5) Quæ quotannis aratur.

(6) *Qualus* est vas vimineum, per quod guttatim defluit quum calcatur uva; reliqua vero materiam exire prohibetur.

(7) Cujacius Observ. XI. 36. censet legendum *exstercorandis*, id est, purgandis.

usus ad quos parata est, non prohibetur uti: quamvis cum rei periculo.

Hinc Navis Usufructu legato; navigatum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat: navis etenim ad hoc paratur ut naviget. *l.* 12. § 1. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

§ 2. *Deteriorem proprietatis causam fieri non posse a fructuario.*

XXVI. Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest.

Et aut fundi est Ususfructus legatus; et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. *l.* 13. § 4. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Et generaliter Labeo ait: In omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere ne sua feritate vel sævitia ea corrumpat; alioquin etiam Lege Aquilia eum conveniri. *sup. d. l.* 25. § 3.

XXVII. *Quod autem diximus, meliorem proprietatis casum fructuarium facere posse, hactenus verum est quatenus formam rei non immutet: eam enim immutare prohibetur.*

Hinc Neratius libro 4 Membranarum ait, Non posse *(quidem)* fructuarium prohiberi quominus reficiat; quia nec arare prohiberi potest, aut colere: nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa; ut tectoria (1), et pavimenta, et similia facere. Neque autem ampliare, nec utile detrahere posse. *l.* 7. § *fin.* ULPIAN. LIB. 17. AD SABIN.

Quamvis melius repositurus sit. Quæ sententia vera est. *l.* 8. ULP. LIB. 40. AD ED.

Et si forte voluptarium (Florent. *voluptare*) fuit prædium; viridaria, vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amœnas habens; non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad reditum spectat. *l.* 13. § 4. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

XXVIII. Inde est quæsitum, an lapidicinas vel cretifodinas vel arenifodinas ipse instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse; si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo et auri et argenti, et sulphuris et æris et ferri et cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit; vel ipse instituere: si nihil agriculturæ nocebit. Et si forte in hoc quod instituit, plus reditus sit quam in vineis vel arbustis vel olivetis quæ fuerunt; forsitan etiam hæc dejicere poterit: Si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. *d. l.* 13. § 5.

Si tamen quæ instituit usufructuarius, aut cœlum corrumpant agri; aut magnum apparatum sint desideratura opificium forte vel figulorum (2), quæ non potest sustinere proprietarius; non videbitur viri boni arbitratu frui.

Sed nec ædificium quidem positurum in fundo; nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit. *d. l.* 13. § 6.

XXIX. Sed si ædium Ususfructus legatus sit; Nerva filius, et lumina immittere eum posse ait. Sed et colores et picturas et marmora poterit et sigilla, et si quid ad domus ornatum.

Sed neque diætas transformare vel conjungere aut separare ei permittetur; vel aditus posticasve (3) vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod inveni potest, qualitate ædium non immutata.

Item Nerva, Eum cui ædium Ususfructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur; quia tectum magis turbatur (4). Quod Labeo etiam in proprietatis domino (5) scribit. Idem Nerva, Nec obstruere eum posse (6). *d. l.* 13. § 7.

Item Usufructuarius novum tectorium parietibus qui rudes fuissent, imponere non potest; quia, tametsi meliorem, excolendo ædificium, domini causam facturus esset: non tamen id jure suo facere potest: aliudque est tueri quod accepisset, an novum faceret. *l.* 44. NERAT. LIB. 3. MEMBR.

Et alibi: Usufructuarius novum rivum (7) parietibus non potest imponere. *l.* 61. NERAT. LIB. 2. RESPONS.

Ædificium inchoatum, fructuarium consummare non posse placet; etiamsi eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem Usumfructum esse; nisi, in constituendo vel legando Usufructu, hoc specialiter adjectum sit utrumque ei liceat. *d. l.* 61. § 1.

Nota tamen: Sed si quid inædificaverit, postea eum neque tollere hoc, neque refigere posse; refixa plane posse vindicare. *l.* 15. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Non videtur autem forma areæ mutari, si casa ibi ad custodiam mercium ponatur. Unde patet, Si areæ Ususfructus legatus sit mihi, posse me casam

(1) In his scilicet parietibus quæ talia habere consueverunt. Novum enim tectorium facere prohibetur: mox infra N. 29. Sunt autem *Tectoria*, Incrustationes splendorem transmittentes quæ ex gypso et calce vel ex marmore tuso compositæ parietibus inducebantur ei illinebantur. Vitruv. lib. 2. cap. 4.

(2) Gothofredus legit *legulorum*, et interpretatur eorum qui oleas legunt. Verum præterquam hic sumptus ingens videri non potest; non agitur hic de eo qui oliveta instituisset, sed potius de eo qui olivetis dejectis fundinas metalli instituisset. Quid ergo significaretur per illud vocabulum, nescio.

(3) Id est, posteriores aditus domus.

(4) Vento.

(5) Ut hoc facere non possit invito fructuario.

(6) Lumina nova aperire potest, obstruere non potest.

(7) Cujacius censet pro *Rivum*, legendum *Tectorium*; priores syllabas exesas huic mendo locum dedisse.

ibi ædificare (1), custodiæ causa earum rerum quæ in area sunt. *l.* 73. POMPON. LIB. 5. AD SAB.

ARTICULUS V.

Quæ a fructuario exigantur.

XXX. *Omnis quidem rei fructus ad fructuarium pertinet: sed* 1.° Sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus libro 18 Digestorum scribit, Cogi eum posse recte colere. *l.* 9. ¶ *sic tamen.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Hinc V. G. Agri Usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliæ substituendæ sunt; et priores ad fructuarium pertinent. *l.* 18. PAUL. LIB. 3. AD SAB.

Hoc tamen limitationem recipit. Nam Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii, eversas, ab eo substitui non placet. *l.* 59. PAUL. LIB. 3. SENT.

XXXI. 2.° Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet; reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi, Celsus lib. 18 Digestorum scribit. *l.* 7. § 2. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Cassius quoque scribit libro 8 Juris Civilis, Fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum asserere cogitur arbores. Et Aristo notat hæc vera esse. *d. l.* 7. § 3.

Hactenus tamen ut sarta tecta habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum (2) cogi reficere. Sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quærit: Si quæ vetustate corruerunt? Reficere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet. *d. l.* 7. *sup. d.* § 2. ¶ *hactenus.*

Similiter Gordianus: Eum ad quem Ususfructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus præstare debere, explorati Juris est. Proinde si quid ultra quam impendi debeat, erogatum potes docere; solemniter reposces (3). *l.* 7. *Cod. h. t.*

Sed etsi vetustate corruerit villa quæ cogendis fructibus necessaria est; hæc refectio spectat eum qui fruitur.

Hinc Titius Mævio fundum Tusculanum reliquit, ejusque fidei commisit ut ejusdem fundi partis dimidiæ Usumfructum Titiæ præstaret. Mævius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis et conservandis fructibus ædificavit. Quæsitum est an sumptus partem, pro portione Ususfructus Titia agnoscere debeat? Respondit Scævola: Si priusquam Ususfructus præstaretur, necessario ædificasset; non alias cogendum restituere quam ejus sumptus ratio haberetur. *l.* 50. *hic.* PAUL. LIB. 3. AD VITELL. *et l.* 32. § 5. *ff. de Usu et Usufr. leg.* SCÆVOLA LIB. 15. DIGEST.

XXXII. *Ex eo quod diximus modicam refectionem ad fructuarium pertinere, sequitur quod:* Si, absente fructuario, heres quasi negotium ejus gerens reficiat; Negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet: tametsi sibi in futurum heres prospiceret. *l.* 48. PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

Ab hac autem refectione sicut a cæteris Ususfructus oneribus liberari potest fructuarius, derelinquendo Usumfructum.

Hinc Paulus pergit: Sed si paratus sit recedere ab Usufructu fructuarius, non est cogendus reficere; sed actione Negotiorum gestorum liberatur. *d. l.* 48.

Similiter Ulpianus: Quum fructuarius paratus est Usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere (in quibus casibus et Usufructuario hoc onus incumbit): sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere Usumfructum, dicendum est absolvi eum debere a judice. *l.* 64. ULP. LIB. 51. AD ED.

Sed cum fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere: non est absolvendus, licet Usumfructum derelinquere paratus sit. Debet enim omne quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere. *l.* 65. POMPON. LIB. 5. EX PLAUTIO.

XXXIII. 3.° *Illud quoque Ususfructus onus est quod* Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstantur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est: nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, hæc quoque ab herede dari. *l.* 52. MODESTIN. LIB. 7. REGUL.

Quæro: Si Ususfructus fundi legatus est, et eidem fundo indictiones temporariæ (4) indictæ sint; quid Juris sit? Paulus respondit, Idem Juris esse et in his speciebus quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est; ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet. *l.* 28. *de Usu et Usufr. leg.* PAUL. LIB. 3. RESPONS.

Quoniam et alia onera agnoscit, Usufructu legato; ut puta, stipendium vel tributum vel solarium (5) vel alimenta ab ea re relicta. Et ita Marcellus libro 13 scribit. *l.* 7. § 2. ULPIAN. LIB. 17. AD SABIN.

Item Si quid cloacarii (6) nomine debeatur, vel si quid ob formam (7) aquæductus qui per agrum transit, pendatur; ad onus fructuarii pertinebit.

(1) Maxime hoc debet permitti fructuario; siquidem hæc casa necessaria est ut possit frui area. Cui autem usufructus concessus est, ea concessa videntur sine quibus uti frui non posset: supra Art. 3. Sic supra vidimus N. præced. ex l. 13. § 6. h. t. permitti fructuario illud ædificare in fundo, quod ad fructum custodiendum necessarium esset.

(2) Nec fructuarium, nec dominum. Vid. infra N. 38.

(3) Actione *Negotiorum gestorum.*

(4) Tributa quæ ex improviso ad tempus præter morem prædiis imponuntur.

(5) Florentin. *Salarium.* Melius *Solarium*, id scilicet quod pro solo penditur quum quis in publico ædificavit.

(6) *Cloacarium* est quod confertur cloacarum purgandarum causa. Cujac.

(7) Id est, ob structuram aquæductus tuendam et purgandam. Cujac.

Sed et si quid ad collationem viæ; puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus. Sed et si quid municipio : nam solent possessores certam partem fructuum municipio, viliori pretio addicere : solent et fisco fusiones (1) præstare : hæc onera ad fructuarium pertinebunt. *l.* 27. § 4. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Et generaliter omnia onera realia fructuarium spectant : inter quæ et illud est quod Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere. Unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum. *d.* § 4.

4.° *Vice versa, illud etiam onus fructuarii est, ut prospiciat ne jura fundo fructuario debita intereant.*

Quibus consequenter, fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest (2), retinere autem potest. Et si forte fuerint non utente fructuario amissæ, hoc quoque domine tenebitur. *l.* 15. § 7. ¶ *quibus conseq.* ULP. LIB. 18. AD SAB.

XXXIV. 5.° *Denique si sit fructuarius mancipiorum, ea* Sufficienter alere et vestire debet; secundum ordinem et dignitatem mancipiorum. *l.* 15. § 2. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Et Sicut impendia cibariorum in servum cujus Ususfructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere, natura manifestum est. *l.* 45. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

ARTICULUS VI.

De his quæ spectant dominum proprietatis circa rem fructuariam.

§ 1. *Quæ rei fructuariæ domino interdicantur vel permittantur.*

XXXV. Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem ne deteriorem ejus conditionem faciat. *l.* 15. § 6. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Inde hæc sequuntur consectaria :

1.° *Dominus proprietatis nihil ex re detrahere potest invito fructuario, quamvis ipse id posuisset.*

Hinc si Heres in fundo cujus Ususfructus legatus est, villam posuit : eam invito fructuario demolire non potest; nihilomagis quam si, quam arborem posuisset, ex fundo is evellere vellet.

Sed si antequam Usufructuarius prohibuerit, demolierit; impune facturum. *l.* 12. *ff. de Usu et Usufruct. leg.* ALFENUS-VARUS LIB. 2. DIGEST. A PAULO EPITOM.

XXXVI. 2.° *Dominus proprietatis non potest mutare jus rei, quo causa Ususfructus deterior fiat.*

Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem. Acquirere plane servitutem eum posse etiam invito fructuario, Julianus scripsit. *l.* 15. § 7. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Quinetiam Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario (3) servitutem imponere potest. *d. l.* 58. § 8.

Nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat; veluti si talem servitutem vicino concesserit, Jus SIBI non esse altius tollere. *l.* 16. LIB. 3. AD SABIN.

Locum autem religiosum facere potest consentiente usufructuario : et hoc verum est favore (4) religionis. Sed interdum et solus (5) proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Finge enim eum, testatorem inferre; cum non esset tam opportune ubi sepeliretur. *l.* 17. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Cum dominus non possit causam Ususfructus deteriorem facere, hinc servum fructuarium manumittere non potest.

Tamen eum Interdum proprietarius ad libertatem perducet, si forte Ususfructus fuerit tandiu legatus quandiu manumittatur. Nam incipiente proprietario manumittere, extinguetur Ususfructus. *l.* 15. *ff. Quib. mod. Usufr. amitt.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Ex eo, ne deteriorem conditionem fructuarii faciat proprietarius, solet quæri an servum dominus coërcere possit? Et Aristo apud Cassium notat; Plenissimam (6) eum coercitionem habere : si modo sine dolo malo faciat; quamvis usufructuarius nec contrariis quidem ministeriis aut inusitatis artificium ejus corrumpere possit, nec servum cicatricibus (7) deformare. *l.* 17. § 1. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

XXXVII. *Denique dominus proprietatis potest prohiberi quid facere quo fructuarius frui impediretur.*

Hac ratione Labeo scribit, Nec ædificium licere

(1) Forte *functiones*, id est, cujusvis generis contributiones. Potest tamen retineri lectio vulgaris : Vid. l. 6. Cod. Theod. *de Indulg. cred.* et Notas Jac. Goth. ad. d. l.

(2) Vid. infra lib. 8. *de Servitutib.* N. 27.

(3) Dominus non potest constituere servitutem quæ jus Ususfructus minueret : nec prodest fructuarii consensus, quia sic minueretur et aliquatenus amitteretur Ususfructus. Porro sunt modi civiles amittendi Ususfructus; nudo autem pacto amitti nec in solidum nec pro ulla parte potest : sed aut Cessione in Jure, aut aliis civilibus modis.

(4) Hoc contra Juris stricti rationem receptum est, favore religionis. Ergo non est ad alios casus trahendum.

(5) Id est, citra consensum fructuarii.

(6) Contra, fructuarius modicam duntaxat habet. Adde Paulum, *Sentent.* lib. 3. tit 6. § 23. Relative autem ad hanc quam habet fructuarius [supra N. 12.] hæc quæ domino competit coërcitio *Plenissima* dicitur : cæterum infinita non est, sed intra fines Legibus præscriptus debet concludi. Supra lib. 1. Tit. *de His qui sui vel alien.* N. 3.

(7) Intellige stigmata quæ fronti aliisve membris inurebantur.

domino, te invito, altius tollere (1): sicut nec areæ Usufructu legato, potest in area ædificium poni. Quam sententiam puto veram. *l.* 7. § 1. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Cæterum Dominus proprietatis etiam invito usufructuario, vel usuario, fundum vel ædes per saltuarium vel insularium custodire potest. Interest enim ejus, fines prædii tueri. Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus Ususfructus vel usus fuerit. *l.* 16. § 1. *ff. de Usu et habit.* POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

§ 2. *An dominus proprietatis possit cogi ad aliquid faciendum in re fructuaria?*

XXXVIII. *Ex natura Ususfructus, sicut et omnium servitutum, est, ut dominus rei fructuariæ non possit cogi ad quid in ea faciendum.*

Hinc Usufructu legato Non magis heres reficere debet quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset. *l.* 65. § 1. POMPON. LIB. 5. EX PLAUTIO.

Tamen Si testator jusserit ut heres reficeret insulam cujus Usumfructum legavit; potest fructuarius ex testamento (2) agere ut heres reficeret. *l.* 46. § 1. PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

Quod si heres hoc non fecisset, et ob id fructuarius frui non potuisset; heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset non cessasse heredem: licet Ususfructus morte ejus interiisset. *l.* 47. POMPON. LIB. 5. EX PLAUTIO.

Item quamvis non hæc sit natura Ususfructus ut dominus quidquam facere teneatur, dicendum tamen est, Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit Ususfructus vel iter; suis actionibus usufructuario cum eo experiendum (3). *l.* 19. § 1. POMP. LIB. 5. AD SABIN.

SECTIO II.

De Ususfructus constitutione et acquisitione.

Hæc Sectio in tres Articulos distribuetur. In 1.° Dispiciemus quis constituere Usumfructum possit, quibusnam possit constitui; et de rebus in quibus constitui potest. In 2.° Videbimus quomodo constituatur et acquiratur. 3.us Aget de eo speciali modo quo constituitur Ususfructus, legando proprietatem deducto Usufructu.

ARTICULUS I.

Quis cui constituere Usumfructum possit, et in quibus rebus.

§ 1. *Qui possit constituere.*

XXXIX. *Usumfructum in re constituere potest, qui hujus rei dominus est.*

Hinc aliquando et Quod nostrum non est transferemus ad alios. Veluti is qui fundum habet, quanquam Usumfructum non habeat (4), tamen Usumfructum cedere potest. *l.* 63. PAUL. LIB. SING. DE JURE SINGULARI.

Quinetiam Si dominus nudæ proprietatis, Usumfructum legaverit; verum est quod Mæcianus scripsit lib. 3 Quæstionum de Fideicommissis, valere legatum (5): Et, si forte in vita testatoris vel ante aditam Hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinere. Plus admittit Mæcianus: Etiamsi post aditam Hereditatem accessisset Ususfructus, utiliter diem cedere et ad legatarium pertinere. *l.* 72. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

§ 2. *Cui constitui possit Ususfructus.*

XL. *Quibuscumque personis Ususfructus constitui potest.*

Sed An Ususfructus nomine, actio municipibus dari debeat, quæsitum est? Periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret: quia neque morte, nec facile (6) capitis diminutione peritus est. Qua ratione proprietas inutilis esset futura, semper abscedente Usufructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est: Quousque tuendi essent in eo Usufructu municipes? Et placuit centum annos tuendos esse municipes; quia is finis vitæ longævi hominis est. *l.* 56. GAIUS LIB. 17. AD ED. PROVINC.

Item A municipibus Heredibus scriptis detracto Usufructu legari proprietas potest, qui non utendo possunt Usumfructum amittere. *l.* 66. § *fin. ff. de Legat.* 2.° PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

§ 3. *In quibus rebus possit constitui.*

XLI. Constituitur autem Ususfructus non tantum

(1) Id est, non potest dominus ædificium fructuariis ædibus vicinum altius tollere quo obscurentur fructuariæ ædes, et ita fiat ut minus commode fruatur fructuarius.

(2) At hoc non consequitur legatarius ex natura Ususfructus qui ipse legatus est, sed ex altero legato quo heres damnatus est hoc facere.

(3) Scilicet ut eas tollat, nisi malit eas pro derelictis habere. Et sic proprie non cogitur ad aliquid faciendum, cum possit eas [ni fallor] pro derelictis habere; sed prohibetur quominus per se aut per res suas impediat frui.

(4) Non habet formaliter; quatenus Ususfructus est *Jus in re aliena;* verum habet eminenter: ad ipsum enim jure dominii sui pertinet ut de fructibus rei suæ disponat, et jus eos percipiendi alteri [si lubet] concedat.

(5) Majus dubium erat in domino nudæ proprietatis: verum cum ad eum reverti debeat, nil prohibet quin eum legare possit.

(6) Interdum tamen hanc pati civitas intelligi potest, videlicet si aratrum passa fuerit. Vid. infra Tit. *Quib. mod. Ususfr. amitt.*

in fundo et ædibus, verum etiam in servis et jumentis cæterisque rebus (1). *l.* 3. § 1. GAIUS LIB. 2. RER. COTTIDIAN. VEL AUREORUM.

Sed et Numismatum (2) aureorum vel argenteorum veterum quibus pro gemmis uti solent, Ususfructus legari potest. *l.* 28. POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Statuæ *etiam* et imaginis Usumfructum posse relinqui, magis est; quia et ipsæ habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. *l.* 41. MARCIAN. LIB. 7. INST.

Sed et Licet prædia quædam talia sint ut magis in ea impendamus quam de illis acquiramus; tamen Ususfructus eorum relinqui potest. *d. l.* 41. § 1.

Furiosi et ægrotantis (3) et infantis Ususfructus utiliter relinquitur: horum enim alius resipiscere, alius convalescere, alius crescere potest. PAUL. SENTENT. LIB. 3. *tit.* 6. § 18.

Si infantis usus tantummodo legatus sit; etiamsi nullus interim sit; quum tamen infantis ætatem excesserit, esse incipit. *l.* 55. POMPON. LIB. 26. AD QUINT. MUCIUM.

XLII. *Non solum singularim rerum Ususfructus constitui potest: Sed et* Omnium bonorum Usumfructum posse legari (4), nisi excedat dodrantis æstimationem (5), Celsus libro 32 Digestorum et Julianus libro 61 scribit. Et est verius. *l.* 29. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Item Etiam partis bonorum Ususfructus legari potest. Si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur. *l.* 43. ULP. LIB. 7. REGUL.

Plura videb. Tit. de Usu et Usufr. legat. *infra lib.* 33.

ARTICULUS II.

Quomodo constituatur Ususfructus et acquiratur.

XLIII. Extat (6) quod *Ususfructus* vel præsens vel ex die dari potest. *l.* 4. § 1. PAUL. LIB. 2. AD ED.

Non tamen ex die mortis ejus cui relinquitur. Nam V. G. Titio QUUM MORIETUR, Ususfructus inutiliter legari intelligitur; in id tempus videlicet collatus quo a persona discedere incipit. *l.* 51. MODESTIN. LIB. 9. DIFFERENT.

Jam videndum quibus titulis constituatur.

XLIV. *Frequentissimus est titulus testamenti. Testamento autem* Ususfructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietas deducto Usufructu legari potest, ut apud heredem manet Ususfructus. *l.* 6. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Ususfructus uniuscujusque rei legari potest; et aut ipso Jure constituetur, aut per heredem præstabitur. Ex causa quidem Damnationis, per heredem præstabitur (7): ipso autem Jure, per Vindicationem. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 17.

Quomodo autem præstetur docet Gaius. Ita ille: Omnium prædiorum jure legati potest constitui Ususfructus, ut heres jubeatur dare alicui Usumfructum: dare autem intelligitur si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur Uti-frui.

Et sine testamento autem si quis velit Usumfructum constituere, pactionibus (8) et stipulationibus id efficere potest. *l.* 3. GAIUS LIB. 2. RERUM COTTID. VEL AUREOR.

XLV. *Maxime autem in alienationibus rerum, Ususfructus et cæteræ personales servitutes constitui possunt; dum qui alienat, eas sibi excipit.*

Hinc Si quis unas ædes quas solas habet, vel fundum, tradit: excipere potest id quod personæ, non prædii (9) est; veluti usum et Usumfructum. Sed et si excipiat UT pascere sibi vel inhabitare liceat; valet exceptio: cum ex multis saltibus, pastione fructus perciperetur. Et Habitationis exceptione sive temporali sive usque ad mortem ejus qui excipit, usus videtur exceptus. *l.* 32. POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

Quum quis excepto Usufructu alienat rem cujus Usumfructum sub conditione debebat; non de eo duntaxat Usufructu quem debebat cogitasse, sed etiam sibi, si hæc conditio defecerit, Usumfructum excepisse intelligitur, nisi aliud actum sit.

Ita Javolenus: Sub conditione Ususfructus fundi a te herede, Titio legatus est. Tu fundum mihi vendidisti et tradidisti, detracto Usufructu. Quæro, si non extiterit conditio; aut extiterit, et interiit

(1) Modo tales sint quæ ipso usu non consumantur, ut ex definitione liquet: supra N. 1.

(2) Collectio veterum numismatum [*un Médailler*] quæ Principum vultus et rerum præclare gestarum monumenta repræsentat, ad animi cultum oblectationemque spectat; sicut et gemmarum collectio in dactylothecis servari solita. Cum igitur in his sit quædam utilitas et fruitio, Ususfructus harum rerum constitui potest.

(3) Ita recte restituit Cujacius. Vulgo male *et ignorantis.*

(4) Cæterum ante Senatusconsultum de quo agemus infra Tit. V. is Ususfructus intra corpora quæ usu non consumuntur, in his bonis inventa, concludebatur.

(5) Nam Lex Falcidia intra dodrantem concludit legata.

(6) Id est, constat.

(7) Hoc discrimen Jure Justinianeo exolevit: ut videb. ad Tit. *de Legatis.*

(8) Intellige de his quæ sunt ad transferendum dominium idoneæ; quales sunt emptio venditio, etc. Modo scilicet eas pactiones et stipulationes sequatur aut in Jure cessio, aut quasi traditio de qua mox locutus est.

(9) Sensus est: Qui unas ædes habet, potest sibi excipere servitutes personales, quæ sibi debeantur; non potest autem excipere servitutes prædiales, quæ prædio debeantur. Oporteret enim ut haberet alteras ædes, quibus hæc servitus constitueretur in eis quas alienat.

Ususfructus; ad quem pertineat? Respondit: Intelligo te de Usufructu quærere qui legatus est. Itaque si conditio ejus legati extiterit, dubium non est quin ad legatarium is Ususfructus pertineat; et si aliquo casu ab eo amissus fuerit, ad proprietatem fundi revertatur. Quod si conditio non extiterit, Ususfructus ad heredem pertinebit; ita ut in ejus persona omnia eadem serventur, quæ ad amittendum Usumfructum pertinent et servari solent. Cæterum in ejusmodi venditione spectandum id erit quod inter ementem vendentemque convenerit: ut, si apparuerit legati causa eum Usumfructum exceptum esse, etiamsi conditio non extiterit, restitui a venditore emptori debeat. *l.* 54. LIB. 3. EPIST.

XLVI. Constituitur adhuc Ususfructus et in judicio Familiæ erciscundæ et Communi dividundo; si judex alii proprietatem adjudicaverit, alii Usumfructum. *l.* 6. § 1. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Novissimorum Imperatorum Constitutionibus novus introductus est modus constituendi Ususfructus. Lege *enim constituitur patri in bonis adventitiis filii.*

XLVII. *Observandum superest quod, sicut et cæteræ res, ita* Acquiritur nobis Ususfructus non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas quas juri nostro subjectas habemus. *d. l.* 6. § 2.

Nihil autem vetat, servo meo herede instituto, legari proprietatem deducto Usufructu. *d. l.* 6. § 3.

ARTICULUS III.

De speciali modo constituendi Ususfructus, legando proprietatem deducto Usufructu.

XLVIII. *Quum proprietas deducto Usufructu legatur, videtur heredi exceptus. An igitur utiliter posset ita constitui dubitatum est; quia appellatio heredis, heredes in infinitum continet: repugnat autem Usumfructum perpetuo durare. Justinianus probavit sententiam existimantium, sic recte Usumfructum constitui et intra personam primi ac immediati heredis concludi. l.* 14. Cod. h. t.

Et quidem heredi tanquam heredi, et soli heredi scripto, Ususfructus ille exceptus videtur.

Hinc Si extraneo (1), et emancipato præterito, matri defuncti deducto Usufructu proprietas legata sit; petita Contra tabulas bonorum possessione plena proprietas pietatis respectu (2) matri præstanda est. *l.* 46. PAUL. LIB. 9. AD PLAUTIUM.

XLIX. *Quod autem diximus, soli immediato heredi exceptum Usumfructum videri; hoc absque dubio est, si in hujus immediati heredis persona inchoetur. Quod si decesserit immediatus heres antequam inchoaretur; exploranda est testatoris voluntas: magis tamen et hoc casu præsumitur soli immediato heredi Usumfructum excepisse.*

Hoc docet Paulus. Ita ille: Sempronius Attalus ab herede suo fundum in Italia Caio post decennium deducto Usufructu dari jussit. Quæro, cum medio hoc decennii spatio heres vita functus sit, an post tempus decennii plenus fundus ad legatarium pertineat? Movet enim me quod dies legati hujus sive fideicommissi cesserit, ac per hoc et ad heredem legatarii pertinere potuerit: et ideo, quasi circa debitum jam legatum mortuo herede Ususfructus extinctus sit, nec ad heredem heredis pertinere possit. Respondi: Dies quidem fideicommissi vel legati cedit statim quum post tempus certum heres dare rogatur sive jubetur; sed Ususfructus nondum est heredis, nisi quum dominium deducto Usufructu (3) præstitit. Et ideo capitis diminutione vel morte perire non potest, quod nondum habuit. Idem evenit si proprietas deducto Usufructu sub conditione legata sit, et pendente conditione heres decesserit: tunc enim ab heredis herede incipit Ususfructus qui ex persona ejus finietur. Sed his casibus de sententia testatoris quærendum est; qui utique de eo Usufructu detrahendo sensit qui conjunctus esset heredis personæ; quo extincto, solidam proprietatem ad legatarium voluit pertinere, nec plus transmitti ad successorem suum qui nondum habere cœpit Usumfructum quam si jam habere cœpisset. *l.* 26. *ff. de Usu et Usufr. legat.* PAUL. LIB. 10. QUÆST.

Simile dubium contingere potest quum quis rem deducto Usufructu promisit, et is decesserit priusquam rem traderet; adeoque priusquam in promissoris persona inchoari possit Ususfructus: dubitatur enim an soli promissoris personæ an etiam heredi exceptus videatur?

De hoc casu ita Africanus. Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto Usufructu: Titius decessit. Quæsitum est, quid mihi heredem ejus præstare oportet? Respondit, Referre qua mente Ususfructus exceptus sit. Nam si quidem hoc actum est ut in cujuslibet persona Ususfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum: sin autem id actum sit ut promissori duntaxat Ususfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem ejus debiturum.

Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere. Etenim si heres a quo, detracto Usufructu, proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur, decesserit; minus dubitandum quin heres ejus plenam proprietatem sit debiturus. *l.* 36. § 1. AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

(1) Supple, *herede.*

(2) Pietatis respectus facit ut legatum proprietatis matri relictum non corruat petita *Contra tabulas* possessione; de qua re videb. Tit. *de Legat. præst. contra tabulas.* infra lib. 37. Juris autem ratio facit, ut plenam proprietatem rei legatæ consequatur. Nam Ususfructus qui exceptus erat, nec heredi scripto competere potest, quia corruit ejus institutio: porro exceptus est heredi tanquam heredi: nec potest competere filio qui obtinuit possessionem *Contra tabulas*; quia non est scriptus heres; hic autem Ususfructus scripto heredi videtur exceptus.

(3) Nam interea heres est dominus fundi: nemo autem in re sua Usumfructum habere potest.

Idemque et si sub conditione similiter legatus sit, et pendente conditione heres decessit. *l.* 36. § 1.

L. *Quod hactenus diximus, proprietate deducto Usufructu legata videri Usumfructum heredi exceptum, ita obtinet nisi testator hunc Usumfructum alteri legaverit; licet duntaxat sub conditione.*

Hinc Julianus: Fundus detracto Usufructu legatus est Titio. Et ejusdem fundi Ususfructus Sempronio sub conditione. Dixi, Interim cum proprietate (1) Usumfructum esse; licet placeat, quum detracto Usufructu fundus legatur, apud heredem Usumfructum esse: quia paterfamilias, quum detracto Usufructu fundum legat et alii Usumfructum sub conditione, non hoc agit ut apud heredem Ususfructus remaneat. *l.* 4. *ff. Si Ususfr. pet.* Idem lib. 35. digest.

(1) Non apud heredem, sed apud legatarium proprietatis fundi.

TITULUS II.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

Cum *Ususfructus sit dividuus, si pluribus personis conjunctim relictus aut constitutus fuerit; concursu earum, partes fient: sic tamen ut, quibusdam ex conjunctis postea deficientibus, partes quas in usufructu habebant cæteris in eodem Usufructu partes habentibus Accrescant.*

Ut quæ ad hoc Jus Accrescendi *pertinent plenius intelligantur; videndum* 1.° *Inter quas personas locum habeat;* 2.° *In quo consistat.*

ARTICULUS I.

Inter quas personas locus sit Juri Accrescendi Ususfructus.

I. *Juri Accrescendi Ususfructus inter eas personas locus est qui in eodem usufructu conjuncti fuerunt.*

Hinc Ulpianus: Quotiens ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est Jus Accrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus. Cæterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio Jus Accrescendi cessat. *l.* 1. lib. 17. ad Sabin.

Interdum tamen etsi non sint conjuncti (1), tamen Ususfructus legatus alteri Accrescit: ut puta, si mihi fundi ususfructus separatim totius, et tibi similiter fuerit relictus. Nam (ut et Celsus libro 18 Digestorum et Julianus libro 35 scribit) concursu partes habemus. Quod et in proprietate (2) contingeret: nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. *d. l.* 1. § 3.

Hoc obtinet quamvis uni pure, alteri sub conditione sit relictus ususfructus.

Nam Si mihi ususfructus fundi pure, tibi sub conditione legatus sit; potest dici totius fundi usumfructum ad me pertinere interim: et, si capite minutus fuero, totum amittere; sed si extiterit conditio, totum usumfructum ad te pertinere, si forte capite diminutus sum: cæterum quum in meo statu maneo, communicandum usumfructum. *l.* 6. § 2. Ulp. lib. 17. ad Sabin.

II. *Sed et si quis, ex repetitione legatorum, in usumfructum sibi aut alteri succedat; inter illum et cæteros ejusdem ususfructus legatarios, erit Juri Accrescendi locus.*

Hoc ex Papiniano docet Ulpianus. Ita ille: Hæc autem repetitio quæ fit post amissum capitis minutione usumfructum, quæritur an et Jus Accrescendi secum salvum habeat? Ut puta, Titio et Mævio ususfructus legatus est; et, si Titius capite minutus esset, eidem usumfructum legavit. Quæsitum est, si Titius ex repetitione usumfructum haberet, an inter eos Jus Accrescendi salvum esset? Et Papinianus libro 17 Quæstionum scribit, salvum esse perinde ac si alius esset Titio in usufructu substitutus: hos enim tametsi non verbis, re tamen conjunctos videri. *l.* 3. § 1. *ff. Quib. mod. Ususfr. amitt.* Ulpian. lib. 17. ad Sabin.

Quod si cui non totus ususfructus relegatus fuerit, sed pars; post repetitionem, in ea duntaxat parte Jus Accrescendi habebit.

Nam Idem Papinianus quærit: Si, Titio et Mævio usufructu legato, in repetitione ususfructus non totum sed partem Titio relegasset, an viderentur conjuncti? Et ait si quidem Titius amiserit (3); totum socio Accrescere: quod si Mævius amisisset (4),

(1) *Oratione*: sed debent esse conjuncti *Re*; id est, oportet ut utrique idem Ususfructus sit relictus.

(2) Ita duobus relicta.

(3) Morte scilicet: nam si capitis diminutione, cum Titius ex repetitione partem resumat, reliqua duntaxat pars Mævio accrescet.

(4) Postquam Titius ipse amisit; et ex relegatione partem duntaxat suæ partis Titius resumpsit.

non totum Accrescere, sed partem ad eum (1), partem ad proprietatem redire. Quæ sententia habet rationem; neque (2) enim potest dici eo momento quo quis amittit usumfructum, et resumit, etiam ipsi quicquam ex Usufructu Accrescere. Placet enim nobis, ei qui amittit usumfructum, ex eo quod amittit nihil Accrescere. *d. l.* 3. § 2.

III. *Plures domini alicujus servi cui ususfructus legatus est, sunt instar collegatariorum ejusdem ususfructus; et inter ipsos est Jus Accrescendi.*

Enimvero Apud Julianum libro 35 Digestorum quæritur : Si communi servo ususfructus sit relictus, et utrique domino acquisitus; an altero repudiante, vel amittente usumfructum, alter totum habeat? Et putat, ad alterum pertinere; et, licet (3) dominis ususfructus non æquis partibus sed pro dominicis acquiratur; tamen (4) persona ejus non dominorum inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

IV. Non solum autem si duobus ususfructus, legetur, est Jus Accrescendi; verum et si alteri Ususfructus, alteri Fundus (5) legatus est. Nam amittente usumfructum altero cui erat legatus, magis (6) Jure Accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum : nam et si duobus ususfructus legetur et apud alterum sit consolidatus (7), Jus Accrescendi non perit, neque ei apud quem consolidatus est, neque ab eo : et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amittet. Et ita et Neratio et Aristoni videtur, et Pomponius probat. *l.* 3. § 2. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Similiter Julianus : Si tibi proprietas fundi legata fuerit : mihi autem, et Mævio, et tibi, ejusdem fundi ususfructus; habebimus ego et Mævius trientes in usufructu; unus triens proprietati miscebitur. Sive autem ego, sive Mævius capite minuti fuerimus; triens inter te et alterutrum nostrum dividetur; ita ut semissem in usufructu habeat is qui ex nobis capite minutus non fuerat; ad te proprietas cum parte dimidia ususfructus pertineat. *l.* 4. LIB. 15. DIGEST.

Et si tradideris (8) alicui proprietatem [deducto (9) usufructu]; nihilominus putat Julianus Accrescere, nec videri novum tibi acquiri Usumfructum. *l.* 5. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Idem et si apud unum ex tribus fructuariis consolidatus sit ususfructus. *l.* 6. ULP. LIB. 17. AD EDICT.

V. *Sed et si ususfructus fundi relictus sit alicui ea lege ut cum herede simul fruatur; heres qui est fundi dominus, videtur cum hoc legatario in usufructu conjunctus; et inter ipsos est Jus Accrescendi.*

Hinc Si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur; amissis liberis, ea usumfructum habet : Sed et matre mortua, liberi ejus nihilominus Usumfructum habent Jure Accrescendi. Nam et Julianus libro 30 Digestorum ait, Idem intelligendum in eo qui solos liberos heredes scripserit; licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se matrem ita frui ut liberos secum habeat fruentes. *l.* 8. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Sed et Pomponius quærit : Quid si mixti fuerint liberi, et extranei heredes (10); Et ait, *Filios*, legatarios esse intelligendos. Et per contrarium si voluerit eos liberos simul cum matre (11) frui; debere dici, matrem legatariam esse intelligendam : et per omnia similem esse et in hoc casu Juris eventum. *d. l.* 8.

VI. *Observandum, inter omnes inter quos Juri Accrescendi locum esse diximus, quosdam in Jure Accrescendi aliis esse potiores.*

Nam Idem *Julianus* ait : Et si communi servo, et separatim Titio, Ususfructus legatus sit; amissum ab altero ex sociis usumfructum, non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi solum conjunctum : quæ sententia vera est. Nam quandiu

(1) Mævius habebat tres quadrantes; dimidiam ex persona sua, et quadrantem quem Jure Accrescendi consecutus fuerat ex capitis diminutione Titii qui partem duntaxat suæ partis ex relegatione resumpserat. Porro is quadrans ad Titium non perveniet, sed ad proprietatem redibit; quod modo probabitur.

(2) Ratio obscura, cujus hæc sententia est : Jus Accrescendi non tribuit nisi quod concursus conjuncti aufert; non tribuit nisi quod habuisset ab initio, si nullus fuisset conjunctus. Atqui eam partem quam Titius capitis diminutione amisit, Mævii concursus ei non abstulit : Titius eo momento quo eam per capitis diminutionem amisit, eam non resumpsisset, etiamsi Mævius non extitisset. Cum igitur concursus Mævii hanc partem ei non abstulerit, sed sua capitis diminutio per quam eam irrevocabiliter amisit; non debet ex Jure Accrescendi hanc partem consequi.

(3) Hic proponitur ratio dubitandi : Jus Accrescendi locum non habet nisi inter eos qui ab initio solidum habent; verum illi ab initio non habuerunt solidum Usumfructum, sed pro partibus dominicis.

(4) Hæc ratio decidendi; scilicet quod in hac specie persona dominorum non debet inspici; sed sola persona servi cui totus Ususfructus legatus est. Aliud observatur in proprietate; ut videb. infra ad Tit. *de Legatis.* Quæ autem ratio disparitatis? An quod, cum Ususfructus sit jus personale, hic placuit personam servi cui relictus esset, inspiciendam? Certe in legato ususfructus, personam servi cui relictus est, inspici, etiam ex eo patet quod Jure Pandectarum alienatione servi cui relictus esset, extinguebatur ususfructus : infra Tit. *Quid. mod. ususfr. amitt.* N. 10.

(5) Quo casu legatarius Fundi cum legatario Ususfructus concurrit in usufructu; quia appellatione *Fundi* plena proprietas continetur; ut videb. infra ad Tit. *de Legatis.* Part. 2.

(6) Pars ejus *magis, etc.*

(7) Quia contigit ut acquireret proprietatem.

(8) Tu scilicet cui proprietas legata est, et qui mecum et cum Mævio conjunctus es in Usufructu.

(9) Idem etsi non deduxerit. Quapropter putat Cujacius hæc verba esse expungenda, tanquam malum glossema.

(10) Matri autem legatus ususfructus alicujus rei, ea lege ut simul cum liberis frueretur.

(11) Quæ heres instituta fuit cum extraneis.

vel unus utitur, potest dici Usumfructum in suo statu esse.

Item est si duobus conjunctim, et alteri separatim, ususfructus esset relictus. *l.* 1. § 2. IBID.

VII. *Vidimus inter quos sit locus Juri Accrescendi. Inter eos autem quibus ab initio singulis singulæ partes in usufructu relictæ sunt, huic juri locus non est.*

Hinc Ulpianus : Sed si cui proprietas deducto usufructu legata sit, et mihi pars ususfructus; videndum erit an inter me et heredem Jus Accrescendi versetur? Et verum est ut, quisquis amiserit, ad proprietatem revertatur (1). *l.* 6. § 1. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Partes ab initio habere in usufructu intelliguntur illi quibus alimentorum causa relictus est, quamvis partium non sit expressa mentio.

Hinc Per fideicommissum Fructu prædiorum ob alimenta libertis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit. *l.* 57. § 1. *ff. de Usufr. et quemadm.* PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Item Quum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei Fructus legatur; fructuarii separati videntur; non minus quam si, æquis portionibus duobus ejusdem rei Fructus legatus fuisset. Unde fit, ut inter eos Jus Accrescendi non sit : *l.* 11. PAPIN. LIB. 2. DEFINIT.

Cum alius ab alio herede usumfructum vindicat. *l.* 12. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Quod si duobus ususfructus a duobus heredibus relictus sit; non videtur a singulis heredibus, sed ab utroque singulis relictus.

V. G. Si mihi et tibi a Sempronio et Mucio heredibus ususfructus legatus sit : ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mucii alterum quadrantem habebo; tu item in utriusque parte eorum quadrantes partes. *l.* 49. *ff. de Usufr. et quemadm.* POMPON. LIB. 7. AD PLAUT.

Palam est etiam usumfructum ab initio per partes constitutum esse in specie sequenti, de qua Julianus libro 35 Digestorum scripsit, Si duobus heredibus institutis deducto usufructu proprietas legetur, Jus Accrescendi heredes non habere. Nam videri Usumfructum constitutum (2), non per concursum divisum. *l.* 1. § *fin.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Ideoque amissa pars ususfructus ad legatarium eumdemque proprietarium redibit. *l.* 2. AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Idem Neratius putat, cessare Jus Accrescendi libro 1 Responsorum : cui sententiæ congruit ratio Celsi dicentis; toties Jus Accrescendi esse quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est. *l.* 3. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Unde Celsus libro 18 scribit, Si duo fundi domini, deducto usufructu, proprietatem tradiderint; uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire : Sed non ad totum, sed cujusque usumfructum, ei parti (3) accedere, quam ipse tradiderit. Ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est. *d. l.* 3. § 1.

VIII. *Multo minus conjuncti videri debent quibus separatim alternis annis ususfructus relictus est; cum diversorum temporum ususfructus, adeoque diversos ususfructus eis relictos esse palam sit.*

Hinc Si duobus separatim alternis annis Ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est : cum, si legatarium unum substituas (4) cui alternis annis legatus sit ususfructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore quo jus fruendi legatario non est. Quod si ex duobus illis alter decedat; per vices temporum plena proprietas erit. Neque enim Accrescere alteri quidquam potest : quoniam propria quisque tempora, non concurrente altero, Fructus integri habuit. *l.* 2. *ff. Quib. mod. Ususfr. amitt.* PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

IX. *Abunde vidimus inter eos demum locum esse Juri Accrescendi, quibus singulis ab initio in solidum idem ususfructus relictus est.*

Oportet præterea ut ab eodem testatore ipsis relictus sit. Nam si a diversis testatoribus; non erit inter ipsos locus Juri Accrescendi: ut in specie sequenti : Si sub conditione mihi legatus sit ususfructus, medioque tempore sit penes heredem; potest heres usumfructum alii legare : Quæ res facit ut, si conditio extiterit mei legati, ususfructus ab herede relictus finiatur. Quod si ego usumfructum amisero; non revertetur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat : quia Ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit. *l.* 16. *ff. Quib. mod. Ususfr. amitt.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

ARTICULUS II.

In quo constitit Jus Accrescendi Ususfructus.

X. *Jus Accrescendi circa Usumfructum latius porrigitur quam circa proprietatem. Nam quum res conjunctim pluribus legatur; ita demum Juri Accrescendi locus est, si legatum alicui ex conjunctis non acquiratur, eo videlicet aut repudiante aut mortuo ante diem legati. Cæterum postquam omnibus legatum quæsitum est, amplius Juri Accrescendi locus esse non potest.* Sed in Usufructu hoc plus est : quia et constitutus, et postea amissus nihilominus Jus Accrescendi admittit. Omnes enim Auctores apud Plautium de hoc consenserunt : Et (ut Celsus et Julianus eleganter aiunt) Ususfructus quotidie

(1) Nam mihi pars duntaxat Ususfructus relicta est; heredi altera demum pars quæ mihi legata non erat : ut vid. tit. præced. N. fin.

(2) Ab initio separatim; scilicet singulis in ea parte rei in quam succedebant, et quæ ab ipsis relicta est.

(3) Proprietatis.

(4) Id est, substituas alteram speciem, in qua unus legatarius supponeretur cui alternis annis Ususfructus esset relictus.

constituitur (1) et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore quo vindicatur. Quum primum itaque non inveniat alterum qui sibi concurrat, solus utetur in totum; nec refert conjunctim an separatim relinquatur. *l.* 1. § 3. ¶ *sed in.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

XI. *Quinetiam* Interdum pars Ususfructus etiam non habendi partem suam, sed amittenti (2) Accrescit. Nam si ususfructus duobus fuerit legatus, et alter lite contestata amiserit usumfructum (3); mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit (4); partem (5) dimidiam duntaxat, quam amisit qui litem contestatus est adversus eum qui se liti obtulit, a possessore consequitur. Pars enim collegatarii ipsi Accrescit, non domino proprietatis: Ususfructus enim personæ Accrescit, etsi fuerit amissus. *l.* 10. ULP. LIB. 17. AD ED.

Hoc discrimen circa Jus Accrescendi inter legatum Proprietatis et legatum Ususfructus notat etiam Papinianus. Ita ille: Usumfructum in quibusdam casibus, non partis effectum (6) obtinere convenit. Unde si fundi vel fructus portio petatur; et, absolutione (7) secuta, postea pars altera quæ Accrevit vindicetur: in lite quidem proprietatis, Judicatæ rei exceptionem obstare; in fructu vero, non obstare scribit Julianus: Quoniam (8) portio fundi (velut alluvio) portioni, personæ Fructus Accresceret. *l.* 33. § 1. *ff. de Usufr. et Quemadm.* PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

(1) Hæc ratio discriminis inter Proprietatem et Usumfructum circa Jus Accrescendi: Proprietas momento acquiritur. Igitur quum conjuncti concurrerunt, et concursu singuli suas partes tulerunt; cum eas in perpetuum sibi quæsierint, non potest amplius inter ipsos superesse ullum Jus Accrescendi. Verum Ususfructus, cum sit jus successivum, quotidie acquiritur, quotidie constituitur: quare quotidie concurrunt legatarii ejusdem Ususfructus; ergo potest quotidie esse inter ipsos locus Juri Accrescendi.

(2) Altera ratio discriminis inter proprietatem et Usumfructum circa Jus Accrescendi.

(3) Per injuriam judicis.

(4) Morte aut capitis diminutione.

(5) Sensus est: qui litem contestatus est adversus eum qui se liti obtulit, et ab eo victus est, consequitur ab eo possessore, non quidem suam partem Ususfructus; cum obstet exceptio *Rei judicatæ;* sed partem duntaxat quam amisit ejus collegatarius.

(6) Sensus est: in quibusdam casibus aliter obtinet circa Usumfructum, ac obtineret circa partem dominii: cujus regulæ sequens affert exemplum.

(7) Puta, per injuriam judicis.

(8) Fundi portio Accrescit fundo, adeoque ei duntaxat qui partem habet in fundo: igitur res judicata per quam amisisti partem quam in fundo habebas, obstat quominus altera pars tibi possit Accrescere. Verum diversum in Usufructu: Ususfructus, cum sit jus personale, sequitur personam collegatarii potius quam rem: Accrescit personæ, quamvis partem quam in re habebat amiserit; adeoque res judicata per quam effectum est ut partem amitteres, non obstat quominus tibi altera pars possit Accrescere.

TITULUS III.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

Transfusus est in Titulos *de Legatis.* infra ad libros 30, 31 et 32.

TITULUS IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR.

I. NE in universum inutiles essent proprietates, placuit certis modis extingui Usumfructum et ad proprietatem reverti. *l.* 3. § 2. *ff. de usufr. et quemadm.* GAIUS. LIB. 2. RERUM QUOTIDIAN. VEL AUREOR.

Modi illi sunt, vel Mors, vel Capitis diminutio fructuarii; et olim etiam Alienatio servi per quem quæsitus fuerat Ususfructus. Prœterea amittitur Existentia diei aut conditionis ad quam constitutus est; item Non utendo: aut Soluto jure ejus qui illum constituit; denique Cessione in Jure facta; Consolidatione, et interitu rei.

De his variis modis sigillatim agemus; tum quæremus an pro parte possit Ususfructus amitti.

ARTICULUS I.

De variis Modis quibus Ususfructus extinguitur.

§ 1. *De* Morte *fructuarii.*

II. Morte amitti Usumfructum non recipit dubitationem; cum jus fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud quod personæ cohæret. *l.* 3. § *fin.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Hinc Antoninus: Si patri tuo ususfructus legatus est; defuncto eo nihil ad te pertinet: cum morte ejus cui fuerat legatus vel alio modo acquisitus, ad proprietatem regredi soleat. *l.* 3. *Cod. de Usufr. et habit.*

III. *Simili ratione* Si ususfructus civitati legetur, et aratrum in ea inducatur; civitas esse desinit, ut passa est Carthago: ideoque, quasi morte desinit habere Usumfructum. *l.* 21. MODESTIN. LIB. 3. DIFFERENT.

Vice etiam mortis est lapsus centum annorum; quum ususfructus civitati constitutus est. Etenim Si Ususfructus municipibus legatus erit, quæritur quousque in eo usufructu tuendi sint? Nam si quis eos perpetuo tuetur; nulla utilitas erit nudæ proprietatis semper abscedente Usufructu. Unde centum annos observandos esse constat, qui finis vitæ longissimus esset. *l.* 8. *ff. de Usu et usufr. leg.* GAIUS LIB. 3. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

IV. Si quis Usumfructum legatum sibi, alii restituere rogatus sit, cumque in fundum induxerit fruendi causa: licet Jure Civili morte et capitis diminutione ex persona legatarii pereat Ususfructus, quod huic ipso Jure acquisitus est; tamen Prætor jurisdictione sua id agere debet ut idem servetur quod futurum esset, si, ei cui ex fideicommisso restitutus esset, legati jure acquisitus fuisset. *l.* 29. *ff. d. tit.* GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

Similiter Marcianus: Si legatum Usumfructum legatarius alii restituere rogatus est; id agere Prætor debet, ut ex fideicommissarii persona magis quam ex legatarii pereat Ususfructus. *l.* 4. LIB. 3. INSTITUT.

Aliter observatur si ultro fructuarius Usumfructum vendidit aut locavit.

Hinc Diocletianus et Maximianus: Si domina proprietatis uxori tuæ Usumfructum locavit (1) sub certa annua præstatione; morte conductricis, ei quæ locavit etiam utendi-fruendi causa non est denegunda. *l.* 18. *Cod. de Usufr. et habit.*

V. *Vidimus Usumfructum morte fructuarii finiri. Pariter morte ejus cui actio competebat ut sibi præstaretur Ususfructus, finitur hæc actio: ut liquet ex iis quæ vid. supra Tit.* de Usufructu et quemadm. *N.* 15.

Actio autem quam quis habet ad revocandum Usumfructum quem indebite constituit, morte ejus non finitur.

Hinc Si fundi mei Usumfructum tibi debero, falso existimans me eum tibi debere; et antequam repetam, decesserim; condictio ejus ad heredem quoque meum transibit. *l.* 12. *ff. de Condict. indeb.* PAUL. LIB. 17. AD SABIN.

VI. *Illud etiam absque dubio est quod Antoninus rescribit:* Usufructuario autem superstite, licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, jus utendi-fruendi non tollitur. *l.* 3. § 1. *Cod. de Usufr. et habit.*

§ 2. *De* Capitis diminutione *fructuarii.*

VII. *Amittitur Ususfructus, fructuarii* CAPITIS DIMINUTIONE: *Et quidem Jure Pandectarum qualibet. etiam minima.*

Hinc Paulus: Ususfructus capitis minutione amittitur; si in insulam fructuarius deportetur, vel si ex causa metalli servus pœnæ efficiatur, aut si statum ex arrogatione vel adoptione mutaverit. PAUL. SENTENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 31.

Jure Justinianeo maxima tantum et media, non etiam minima.

Cæterum Parvi refert, utrum Jure sit constitutus (2) Ususfructus, an vero tuitione (3) Prætoris. Proinde traditus (4) quoque Ususfructus, item in fundo vectigali (5) vel superficiario non jure constitutus, capitis minutione amittitur. *l.* 1. ¶ *Et parvi.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

VIII. Non solum *autem* Usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem DE USUFRUCTU. *d. l.* 1.

Sed ita demum amittitur capitis diminutione Ususfructus, si jam constitutus est. Cæterum si ante aditam (6) hereditatem, aut ante diem cedentem (7) quis capite minutus est; constat non amitti. *d. l.* 1. § 1.

Sed Si tibi fundus ex die legatus est, et Usumfructum mihi rogatus es restituere; videndum erit,

(1) Id est, conduxit ab uxore tua. Hæc verba *locare. conducere*, sæpe confunduntur: ut videb. Tit. *Locati-conducti*, infra lib. 16

(2) Jure Civili constituitur Ususfructus; puta qui constituitur a domino, solemni in Jure Cessione: in qua tres personæ interveniebant, dominus qui cedebat; is cui cedebatur et qui vindicabat; Magistratus qui addicebat.

(3) Id est, an vero sit constitutus eo modo quem Jus Civile non agnoscit, sed Jus Prætorium confirmat.

(4) Usumfructum per quasi-traditionem constitutum non agnoscit Jus Civile, verum Prætor tuetur.

(5) Jure Civili non potest valere Ususfructus in his prædiis, cum dominus non sit qui eum constituit: Porro Ususfructus [sicut et cæteræ servitutes] nonnisi a domino constitui potest. Verum cum eorum prædiorum proprietarios Prætor instar dominorum habeat, eisque actionem *In rem* tribuat de qua supra lib. 6. Tit. *Si ager vectigal.* consequens est ut Usumfructum quem constituerunt, tueatur.

(6) Ususfructus legati dies, non ut cæterarum rerum ex die mortis, sed ex die aditæ hereditatis cedit. Infra ad Titulos *de Legatis.* Part. 3. sect. 1.

(7) Puta, conditionem sub qua relictus est.

si capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum, ne forte salvus sit mihi Ususfructus? quasi ante diem cedentem capitis minutio intervenerit. Quod benigne dici poterit. *d. l.* 1. § 2.

IX. Usque adeo autem capitis diminutio cum demum Usumfructum perimit, qui jam constitutus est; ut, si in singulos annos vel menses vel dies legatus sit, is demum amittitur qui jam processit. Et si forte in annos singulos legatus est, illius duntaxat anni Ususfructus amittetur; et si in menses, ejus mensis; si in dies ejus diei. *d. l.* 1. § 3.

Igitur quum duobus separatim alternis annis Ususfructus relictus est; Si non mors, sed capitis diminutio intercesserit: quia plura legata sunt, illius anni tantum (si modo jus fruendi (1) habuit) Fructus amissus erit: quod et in uno legatario qui Fructum in singulos annos accepit, defendendum est: Ut commemoratio temporum repetitionis potestatem habeat. *l.* 2. § 1. PAPINIAN. LIB. 17. QUÆST.

Sicut *autem* in annos singulos Ususfructus legari potest; ita et capitis minutione amissus legari potest: ut adjiciatur, QUOTIENSQUE CAPITE MINUTUS ERIT, EI LEGO; vel sic, QUOTIENS AMISSUS FUERIT; et tunc, si capitis minutione amittatur, repetitus videbitur. Unde tractatum est, Si cui QUANDIU VIVAT, Ususfructus legatus sit, an videatur repetitus quoties amissus est? Quod et Mæcianus tentat: et puto repetitum videri. Quare si usque ad tempus sit legatus, ut puta usque ad decennium; idem erit dicendum. *l.* 3. ULP. LIB. 60. AD SABIN.

Consonat quod ait Junius Mauricianus: Licet testatori repetere legatum Ususfructus, ut etiam post capitis diminutionem debeatur: et hoc nuper Imperator Antoninus ad libellum rescripsit; Tunc (2) tantum esse huic Constitutioni locum, quum in annos singulos relegaretur (3). *l.* 23. *ff. de Usu et usufr. leg.* LIB. 2. AD L. JUL. ET PAPIAM.

Et generaliter Repeti potest legatus Ususfructus, amissus qualicumque ratione; dummodo non morte, nisi forte heredibus legaverit. *l.* 5. ULP. LIB. 17. AD. SABIN.

§ 3. *De tertio modo per quem amittebatur Ususfructus Jure Pandectarum; scilicet* Alienatione servi *per quem alicui quæsitus fuerat.*

X. ALIENATIONE SERVI *per quem Ususfructus huic servo relictus domino ejus quæsitus erat, extinguebatur Jure Pandectarum Ususfructus.*

Cæterum ante diem hujus legati cedentem nil refert dominum mutet iste servus: legatusque Ususfructus ei qui die legati cedente servi dominus erit, quæritur.

Hinc Si servo hereditario (4) ante aditam hereditatem legatus Ususfructus fuisset: magis placet adita hereditate (5) eum Usumfructum ad te transire, nec interire quasi mutato dominio: quia nec dies ante cesserit quam tu heres extiteris (6). *l.* 18. POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Postquam autem per hunc servum domino Ususfructus quæsitus est; si quidem ipsum servum alienat, amittitur Ususfructus. Quod Si quis Usumfructum solum servi alienaverit, per quem Ususfructus ei acquisitus est, dubium non est quin Ususfructus per eum acquisitus retineatur. *l.* 5. § 1. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Justinianus autem primum constituit ut, etiamsi servus alienaretur, modo quantulamcumque partem in eo dominus servaret, Usumfructum quem per illum quæsiverat retineret. Postea indistincte sancivit, ut nec alienatione nec manumissione nec morte servi extingueretur; similiterque Ususfructus patri per filium quæsitus nec morte nec nulla filii capitis diminutione extingueretur. Amplius constituit, ut mortuo patre vel majorem capitis diminutionem passo, Ususfructus qui per filium. l. fin. Cod. de Usufr. et habit.

§ 4. *Quartus modus quo Ususfructus extinguitur:* Si existat dies aut conditio *ad quam constitutus est.*

XI. Finitur Ususfructus aut morte aut TEMPORE; morte, quum Usufructuarius moritur; TEMPORE (7), quotiens ad certum tempus Ususfructus legatur, velut biennio aut triennio. PAUL. SENTENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 37.

Hinc Alexander: Si Usumfructum prædiorum in tempus vestræ pubertatis matri vestræ reliquit; finito Usufructu postquam vos adolevistis, posterioris temporis fructus perceptos ab ea repetere potestis, quod nulla ratione sciens de alieno percepit. *l.* 5. *Cod. de Usufr. et habit.*

XII. *Similiter si in certam conditionem constitutus sit Ususfructus, ea existente extinguitur. Et quidem si a pluribus heredibus legatus sit Ususfructus in eam conditionem quæ divisionem recipiat; uno ex heredibus pro parte sua conditionem implente extinguetur pro ea parte.*

Hinc Cui Ususfructus legatus esset, donec ei totius dotis satisfieret: cum ei heres pro sua parte

(1) Id est, si eo tempore quo cedet Ususfructus sequentis anni, *jus fruendi* recuperaverit.

(2) Cujacius recte censet legendum, *nec tantum.*

(3) Sed et quomodocumque videretur repetitus fuisse.

(4) Alicujus hereditatis jacentis.

(5) Adita postea a te hac hereditate.

(6) Vid. hujusce rei rationem in l. 16. § 12. ff. *Quando dies legat. ced.* quæ referetur infra ad Titulos *de Legatis.* Part. 3 Sect. 1. § 1. et Notam nostram ad hanc legem.

(7) Hoc singulare est in Usufructu: nam servitutes prædiales, et obligationes non extinguuntur tempore, nisi per exceptionem Pacti aut Doli; ut videb. Tit. *de Servit.* infra lib. seq. et Tit. *de Oblig. et Act.* infra lib. 44. Rationem hanc esse censet D. Noodt quod Ususfructus quotidie constituatur: ut dicitur in l. 1. § 3. ff. *de Usufr. Accrescendo.*

satisdedisset, quamvis reliqui satis non darent: tamen pro ea parte Usumfructum desinere habere mulierem, ait Labeo: Idem fieri et si per mulierem mora fieret quominus satis acciperet. *l.* 30. *ff. de Usu et usufr. leg.* JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEON.

XIII. *Circa Usumfructum in certum tempus aut certam conditionem relictum definivit Justinianus; Usumfructum tibi relictum in id tempus quo quis ad certam pervenerit ætatem eo antequam ad hanc ætatem perveniret mortuo, durare usque ad id tempus quo (si viveret) ad hanc ætatem perveniret; cæterum morte tua quamvis ante hanc diem finiri.*

Item definit, Usumfructum in certam conditionem relictum (puta, donec quis resipuerit) conditione deficiente, nonnisi morte fructuarii extingui. l. 12. Cod. h. t.

§ 5. *Usumfructum extingui* Non utendo.

XIV. NON UTENDO amittitur Ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, rei mobilis anno (1). PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 33.

Hoc obtinet, etsi per vim dejectus fuerit. Hinc Gaius: Si de fundo proprietarium et fructuarium prædo expulerit; atque ob id fructuarius constituto tempore non usus, perdiderit jus suum; nemo dubitat quin dominus, sive experiatur cum fructuario adversus prædonem, sive non experiatur, retinere debeat reversum ad se Usumfructum; et quod fructuarius perdidit, id ad damnum ejus pertineat cujus facto periit. *l.* 10. *ff. de Vi et vi armata.* LIB. 2. AD EDICT. PRÆT. URBAN. TIT. DE LIBER. CAUSA.

Ut Ususfructus non utendo amittatur, nil refert quomodo constitutus sit; Jure legitimo, an per tuitionem Prætoris. Unde Qui Usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore quanto, si legitime (2) ejus factus esset, amissurus eum fuerit actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum plus juris habere eos qui possessionem (3) duntaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sint. *l.* 3. *ff. Si Ususfr. pet.* JULIAN. LIB. 7. DIGEST.

XV. *Jam videndum quando fructuarius videatur uti necne.* Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere vel locare, vel vendere potest. Nam et qui locat, utitur; et qui vendit, utitur: sed et si alii precario concedat vel donet; puto eum uti, atque ideo retinere Usumfructum: et hoc Cassius et Pegasus responderunt, et Pomponius libro 5 ex Sabino probat. Non solum autem si ego locavero, retineo Usumfructum; sed et si alius negotium meum gerens locaverit Usumfructum, Julianus libro 35 scripsit retinere me Usumfructum. Quid tamen si non locavero; sed absente et ignorante me negotium meum gerens utatur quis et fruatur? Nihilominus retineo Usumfructum: quod et Pomponius libro 5 probat per hoc quod Negotiorum gestorum actionem acquisivi. *l.* 13. § 2. *ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

In summa: ita demum Non utitur Usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius; puta qui emit vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit. *l.* 38. *d. tit.* MARCIANUS LIB. 3. INSTIT.

Plane illud interest, quod, si vendidero Usumfructum etiamsi emptor non utatur, videor Usumfructum retinere: *d. l.* 38.

Quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur quam qui principali re utitur-fruitur. *l.* 39. *d. tit.* GAIUS LIB. 7. AD EDICT. PROVINC.

Quod si donavero; non alias retineo, nisi ille utatur. *l.* 40. *d. tit.* MARCIAN. LIB. 3. INSTIT.

XVI. *Ex eo quod diximus, eum qui vendidit Usumfructum hoc ipso uti-frui videri quod pretio fruatur, illud sequitur quod docet Ulpianus in specie sequenti.* Ususfructus servi mihi legatus est, isque QUUM EGO UTI-FRUI DESIISSEM liber esse jussus est. Deinde ego ab herede æstimationem legati tuli. Nihilomagis eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me uti-frui homine, pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem ejus libertatis eamdem manere; ita ut mortis meæ aut capitis diminutionis interventu, liber futurus esset. *l.* 35. § 1. *ff. de Usufr. et quemadm.* JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM FEROCEM.

Ita tamen quum vendidi aut locavi Usumfructum, videor uti-frui propter pretium quod habeo; nisi alius suo nomine fruatur.

Hinc Pomponius quærit: Si fundum a me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seïo, non deducto Usufructu, an Usumfructum per emptorem retineam? Et ait, Licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen Usumfructum amitti; quia non meo nomine, sed suo fruitus est emptor: teneri plane mihi Ex locato proprietarium, quanti mea interfuit id factum non esse. Quanquam si a me conductum Usumfructum quis alii locaverit, retinetur Ususfructus. Sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti: non enim meo nomine fruitur colonus. *l.* 29. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Sed si emptum a me Usumfructum propriétarius vendidisset, an amitterem Usumfructum quærendum est? Et puto amitti quoniam et hic, non ut a me empto, fruitur fundi emptor. *d. l.* 29. § 1.

XVII. De illo Pomponius dubitat: Si fugitivus, in quo meus ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc

(1) Hæc tempora produxit Justinianus, infra N. 21.

(2) Legitimo modo; puta, Cessione in Jure.

(3) Prætor facit possessores duntaxat; verum ac civile jus non tribuit.

ipsum, quasi utar, retineam usumfructum? Magisque admittit, retinere. Nam sæpe etiamsi præsentibus servis non utamur, tamen Usumfructum retinemus: ut puta, ægrotante servo vel infante, cujus operæ nullæ sunt, vel defectæ senectutis homine. Nam et si agrum aremus; licet tam sterilis sit ut nullus fructus nascatur; retinemus Usumfructum. Julianus tamen libro 35 Digestorum scribit, Etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen Usumfructum. Nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit; pari ratione etiam Ususfructus retinetur. *l.* 12. § 3. *ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Idem tractat: Quid si quis possessionem ejus nanctus sit; an quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam Ususfructus amittatur? Et primo quidem ait, Posse dici amitti Usumfructum: sed, licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario acquiri [potest]. Per quod colligi posse dicit, ne quidem si possideatur ab alio amitti Usumfructum; si modo mihi aliquid stipuletur. Parvique referre ab herede possideatur vel ab eo cui hereditas vendita, vel cui proprietas legata sit an a prædone: sufficere enim ad retinendum Usumfructum, esse affectum retinere volentis: et servum nomine fructuarii aliquid facere. Quæ sententia habet rationem. *l.* 12. § 4. *ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

XVIII. Idem Pomponius quærit: Si legatum mihi Usumfructum rogatus sim tibi restituere; an per te frui videar, nec amittatur Ususfructus? Et ait dubitare se de hac quæstione.

Sed est verius quod Marcellus notat, Nihil hanc rem fideicommissario nocere (1): suo enim nomine utilem actionem eum habiturum. *l.* 19. § 2. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

XIX. *Denique illud quæritur:* Is qui Usumfructum habet, si tantum utatur quia existimet se Usum tantum habere, an Usumfructum retineat? Et si quidem sciens se Usumfructum habere tantum uti velit, nihilominus et frui videtur; si vero ignoret, puto eum amittere Fructum; non enim ex eo quod habet utitur, sed ex eo quod putavit se habere. *l.* 20. PAUL. LIB. 15. AD PLAUTIUM.

XX. *Observandum superest*, Si Ususfructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti: quia plura sunt legata. *l.* 28. IBID. LIB. 13.

XXI. *Justinianus produxit tempus, quo Ususfructus* Non utendo *amitteretur. Statuit enim eum non amitti nisi talis exceptio usufructuario opponatur quæ, etiamsi dominium vindicaret, posset eum præsentem vel absentem excludere* (2). *l.* 16. *Cod.*

§ 6. Soluto jure constituentis, *Usumfructum extingui.*

XXII. *Extinguitur Ususfructus* Soluto jure domini *Usumfructum constituit: ut in specie sequenti.* Si sub conditione mihi legatus sit ususfructus, medioque tempore sit penes heredem: potest heres Usumfructum alii legare: Quæ res facit ut, si conditio extiterit mei legati, Ususfructus ab herede relictus finiatur (3). *l.* 16. ULP. LIB. 5. DISPUT.

XXIII. *Quod diximus: extingui Usumfructum soluto jure domini, sic accipe; quum ex causa necessaria et existente eo tempore quo constitutus est ususfructus, jus domini solvitur.*

Citra hunc casum, Neque Ususfructus, neque iter actusve, dominii mutatione amittitur. *l.* 19. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROV.

Hinc Ulpianus: Proprietarius autem et servum noxæ dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat: quoniam noxæ deditio Jure non perimit Usumfructum; non magis quam usucapio proprietatis quæ post constitutum Usumfructum contingit. Debebit plane denegari Ususfructus persecutio; si ei qui noxæ accepit, litis æstimatio non offeratur a fructuario. *l.* 17. § 2. *ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Sed nec dominii mutatione quæ contingit ex divisione cui fructuarius non interfuit, Ususfructus amittitur.

Hinc Labeo: Is qui fundum tecum communem habebat, Usumfructum fundi uxori legaverat; post mortem ejus tecum heres arbitrum Communi dividundo petierat: Blæsus ait, Trebatium respondisse, Si arbiter certis regionibus fundum divisisset ejus partis quæ tibi obtigerit Usumfructum mulieri nulla ex parte deberi: sed ejus quod heredi obtigisset, totius Usumfructum eam habituram. Ego hoc falsum puto. Nam cum ante arbitrum Communi dividundo, conjunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi ususfructus mulieris fuisset; non potuisse arbitrum inter alios judicando alterius jus mutare. Quod et receptum est. *l.* 31. *ff. de Usu et usufr. leg.* LIB. 2. POSTERIORUM A JAVOL. EPITOMAT.

§ 7. *Septimus modus:* Cessio in Jure.

XXIV. IN JURE CESSIONE amittitur Ususfruc-

(1) Sensus est: nihil attinet hoc quærere; nam mea non interest videar necne hunc Usumfructum retinere, cum tibi illum restituero; nec tua hoc interest, cum ex tua persona utilem actionem habeas ut tibi frui liceat.

(2) Ex his verbis liquet Usumfructum rei immobilis non amitti *non utendo*, nisi per decennium inter præsentes et viceunium inter absentes. An autem in Usufructu rei mobilis sufficiat triennium, lis est inter Doctores.

(3) Utpote soluto jure heredis qui eum reliquit.

tus, quotiens domino proprietatis (1) cum fructuarius in Jure cesserit. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 8. § 35.

Illum autem cedendo, non intelligitur cessisse alia jura quæ alio titulo habet; quamvis ususfructus ea jura eminenter contineret.

Hoc docet Pomponius. Ita ille : Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum, et uti-frui eo jus esse; deinde ego tibi concessero jus mihi uti-frui non esse : non aliter eo loco uteris-frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. *l.* 20. *de Servitut. præd. rustic.* LIB. 33. AD SABIN.

§ 8. *Octavus modus :* Consolidatio.

XXV. *Extinguitur Ususfructus Consolidatione; id est, si dominium rei ad fructuarium perveniat.*

Hinc Si servus in quo ususfructus alienus est, noxæ dedatur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur confusa (2) servitute, proprietatis comparatione. *l.* 27. PAUL. LIB. 1. MANUAL.

Adeo autem consolidatione Ususfructus extinguitur; ut nec, se proprietas evicta fuerit, ususfructus convalescat.

Hinc Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit; et pendente conditione dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio extiterit (3); pleno Jure fundum Titius habebit. Neque interest quod, detracto usufructu, proprietas legata sit : etenim dum proprietatem acquirit, jus omne legati Ususfructus amisisti. *l.* 17. JULIAN. LIB. 35. DIGEST.

XXVI. *Consolidatio autem non erit, nec Ususfructus extinguetur : si proprietas ad fructuarium ex titulo qui retro infirmetur, perveniat.*

V. G. Dominus fructuario prædium quod ei per Usumfructum serviebat, legavit : idque prædium aliquandiu possessum legatarius restituere filio qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est : mansisse Fructus jus integrum ex post facto apparuit (4). *l.* 57. *ff. de Usufr. et quemadm.* PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

XXVII. *Illud est observandum quod, si in singulos annos aut alternis annis Ususfructus legetur; cum hoc casu tot sint Ususfructus quot sunt anni in quos relictus est, consolidatio extinguet Usumfructum duntaxat eorum annorum per quos proprietas apud legatarium erit.*

Hinc in specie in qua Titio et Mævio alternis annis Ususfructus relictus erat, ita definit Julianus.

Quod si Titius eo anno quo frueretur proprietatem accepisset, interim legatum non habebit; sed ad Mævium alternis annis Ususfructus pertinebit : et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum Usumfructum; quia etsi sub conditione Ususfructus mihi legatus fuerit et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eamdem alienavero, ad legatum admittar. *l.* 34. ¶ *quod si. d. tit.* LIB. 35. DIGEST.

§ 9. *De* Interitu *rei.*

XXVIII. *Denique extinguitur Ususfructus, rei interitu.* Est enim Ususfructus jus in corpore; quo sublato, et ipsum tolli necesse est. *l.* 2. *ff. de Usufr. et quemadm.* CELS. LIB. 18. DIGEST.

Et quidem adeo extinguitur ut, nec in eo quod ex ea re superest, maneat.

V. G. Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo Ususfructus extinguitur. *l.* 30. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

XXIX. *Videndum autem quando res interïisse intelligatur.*

Res interïisse intelligitur si substantia ejus mutata est : ut in exemplis mox subjectis.

Ium. Rei mutatione interire Usumfructum placet : veluti Ususfructus mihi ædium legatus est; ædes corruerunt vel exustæ sunt; sine dubio extinguitur. An et areæ? Certissimum est exustis ædibus, nec areæ (5) nec cæmentorum Usumfructum deberi. Et ita Julianus. *l.* 5. § 2. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Vice versa : Si areæ sit Ususfructus legatus, et in ea ædificium sit positum : rem mutari et Usumfructum extingui constat. *d. l.* 5. § *fin.*

Obiter nota : Plane si proprietarius hoc fecit, Ex testamento, vel De dolo (6) tenebitur. *d.* § *fin.*

Sed et Interdictum QUOD VI AUT CLAM Usufructuario competit. *l.* 6. POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Nisi sublato ædificio (7) Usumfructum areæ mihi

(1) Quod si extraneo; ait Justinianus in Instit. *nihil agi :* id est, non transfertur in istum extraneum; quia jus est quod personam cui constitutus est egredi non potest. Sed nonne amittitur, et redit ad proprietatem? Consentaneum videtur Juris rationi, ut amittatur : facit lex 66. ff. *de Jure dotium;* item quod obtinebat Jure veteri ut, quum quis servum communem manumitteret, partem suam amitteret quæ socio accresceret. Ita sentiunt Cujacius, Vinnius, Noodt. Quidam dissentiunt.

(2) Liberabitur res a servitute Ususfructus.

(3) Et sic effectum fuerit ut proprietas quam comparaveras, a te abiret.

(4) Titulus enim legati quo proprietatem quæsiverat, per querelam inofficiosi testamenti retro fuit infirmatus.

(5) Ratio est quia alius est Ususfructus domus, alius Ususfructus areæ aut cæmentorum : et qui concessit Usumfructum domus, non intelligitur concessisse Usumfructum areæ.

(6) *Ex testamento* scilicet, si, antequam rem utendam fruendam traderet, hoc fecit; *De dolo*, si postea : nam cum solutione rei legatæ actio *Ex testamento* consumpta fuerit, superest duntaxat actio *De dolo.*

(7) Id est, nisi ædificium quod positum est, sublatum fuerit; et rursus, tempore Ususfructus quamvis transacto, *Usumfructum areæ mihi cesserit.*

cesserit; tempore scilicet quo Ususfructus perit, transacto (1). *l.* 7. JULIAN. LIB. 35. DIGEST.

II^um^. Sed et si Stagni Ususfructus legetur, et exaruerit sic ut ager sit factus: mutata re, Ususfructus extinguitur. *l.* 10. § 3. ULP. LIB. 17. AD SABIN. Vice versa, Agri vel loci Ususfructus legatus, si fuerit inundatus ut stagnum jam sit aut palus, procul dubio extinguetur. *d. l.* 10. § 2.

III^um^. Certe Sylvæ Usufructu legato; si sylva cæsa illic sationes fuerint factæ; sine dubio Ususfructus extinguitur. *d. l.* 10. § 4. ¶ *certe.*

IV^um^. Si Massæ Ususfructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contra: Cassius apud Urseium scribit interire Usumfructum. Quam sententiam puto veram. *d. l.* 10. § 5.

Proinde et ornamentum (2) dissolutum aut transfiguratum, extinguit Usumfructum. *d. l.* 10. § 6.

V^um^. Quadrigæ Usufructu legato, si unus ex equis decesserit; an extinguatur Ususfructus, quæritur? Ego puto multum interesse, Equorum an Quadrigæ ususfructus sit legatus. Nam si Equorum, supererit in residuis: si Quadrigæ, non remanebit; quoniam quadriga esse desiit: *d. l.* 10. § 8. Nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit. *l.* 11. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

VI^um^. *Item* Quum Gregis Ususfructus legatus est; et usque eo numerus pervenit gregis ut grex non intelligatur, perit Ususfructus. *l.* 31. POMPON. LIB. 4. AD Q. MUCIUM.

VII^um^. Si cui Balinei Ususfructus legatus sit, et testator habitationem hoc fecerit; vel si tabernæ, et diætam fecerit; dicendum est, Usumfructum extinctum. *l.* 12. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

VIII^um^. Proinde et si Histrionis (3) reliquerit Usumfructum, et cum ad aliud ministerium transtulerit; extinctum esse Usumfructum dicendum erit. *d. l.* 12. § 1.

XXX. *Quod hactenus diximus, formæ mutatione rem interire videri, adeoque Usumfructum extingui; de forma substantiali accipiendum est, non de accidentali. Hinc Ulpianus:* Non tamen si Arvi Ususfructus legetur, et ibi vineæ sint positæ vel contra; puto extingui. *l.* 10. § 4. LIB. 17. AD SABIN.

Labeo: Nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit; non magis quam stercorato agro. *l.* 24. § 2. JAVOLEN. LIB. 3. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

XXXI. *Item ea demum mutatio formæ substantialis attenditur quæ circa rem totam accidit, non ea quæ circa aliquam partem integrantem.*

Hinc Fundi Usufructu legato; si villa diruta sit, Ususfructus non extinguetur (quia villa fundi accessio est): non magis quam si arbores deciderint. *l.* 8. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Sed et eo quoque solo in quo fuit villa, uti-frui potero. *l.* 9. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Quid tamen si fundus villæ fuit accessio; videamus ne etiam fundi Ususfructus extinguatur? Et idem dicendum est, ut non extinguatur. *l.* 10. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Hinc Si cui insulæ Ususfructus legatus est; quandiu quælibet portio ejus insulæ remanet, totius soli Usumfructum retinet. *l.* 53. *ff. de Usufr. et quemadm.* JAVOLEN. LIB. 2. EPIST.

Inde est quod ait Julianus: Universorum bonorum an singularum rerum Ususfructus legetur hactenus interesse puto, quod si ædes incensæ fuerint, Ususfructus specialiter Ædium legatus peti non potest; Bonorum autem Usufructu legato, areæ Ususfructus peti poterit: Quoniam qui Bonorum suorum Usumfructum legat, non solum eorum quæ in specie sunt, sed et substantiæ omnis Usumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est. *l.* 34. § 2. *ff. de Usufr. et quemadm.* LIB. 35. DIGEST.

XXXII. *Vidimus mutatione rei extingui Usumfructum, et quando res mutata censeatur necne.*

Reviviscit autem Ususfructus, si res ad veterem substantiam redierit; modo tamen intra illud tempus quo amittitur Non utendo.

Hinc Si ager cujus Ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit; amittitur Ususfructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus Usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua quo venit, restituitur proprietas; ita et Usumfructum restituendum dicendum est. *l.* 23. POMPON. LIB. 26. AD Q. MUCIUM.

Discrimen tamen hac in re inter inundationem et mutatum cursum fluminis notat Javolenus. Ita ille: Quum Usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit; deinde ab eo recessit: jus quoque Ususfructus restitutum esse Labeoni videtur; quia id solum perpetuo ejusdem juris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare cœperit, amitti Usumfructum existimo; cum is locus alvei publicus esse cœperit; neque in pristinum statum restitui posse. *l.* 24. LIB. 3. EX POSTERIORUM LABEONIS.

Idem Juris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo: de quibus rebus ego idem quod in Usufructu sentio. *d. l.* 24. § 1.

Habes et aliud exemplum quo reviviscit Ususfructus re ad pristinam formam reversa. Si in area cujus Ususfructus alienus esset, quis ædificasset:

(1) Nam si eo tempore nondum transacto tollatur ædificium, manet Ususfructus areæ. Vid. infra N. 32.

(2) Id est, si Ornamenti ususfructus legatus sit, hujus ornamenti dissolutio *extinguit Usumfructum.*

(3) Scilicet si ususfructus histrionis Stichi sub hac appellatione *Histrionis* relictus sit. Verum est enim non remanere histrionem cujus Ususfructus relictus est, cum ad aliud ministerium testator eum transtulerit. Quod si *Stichi* simpliciter Ususfructus relictus esset, contra putarem.

intra tempus quo Ususfructus perit, superficie sublata, restitui Usumfructum, Veteres responderunt. *l.* 71. *de Usufructu et quemadm.* MARCELL. LIB. 17. DIGEST.

Pariter Africanus : Qui Usumfructum areæ legaverat; insulam ibi ædificavit. Ea vivo eo decidit, vel deusta est, Usumfructum deberi existimavit.

Contra autem non idem Juris esse si, Insulæ Usufructu legato, area deinde insula facta sit: Idemque esse et si Scyphorum Ususfructus legatus sit, deinde massa facta et iterum scyphi. Licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit; non tamen illos esse quorum Ususfructus legatus sit. *l.* 36. *d. tit.* LIB. 5. QUÆSTION.

Item Ulpianus : Non tantum si ædes ad aream redactæ sint, Ususfructus extinguitur; verum etiam si demolitis ædibus testator alias novas restitueret.

Plane si per partes reficiat; licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum (1). *l.* 10. § 1. LIB. 17. AD SABIN.

(1) Scilicet, videri nusquam interiisse.

Similiter In Navis quoque Usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, Usumfructum non interire; si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis nulla præterea adjecta restaurata sit, Usumfructum extinctum. Quam sententiam puto veriorem. Nam etsi domus fuerit restituta, Ususfructus extinguitur. *d. l.* 10. § 7.

ARTICULUS II.

An pro parte extinguatur.

XXXIII. Excepta Capitis minutione, vel Morte, reliquæ causæ vel pro parte interitum Ususfructus recipiunt. *l.* 14. POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Igitur Placet vel certæ partis, vel pro indiviso, Usumfructum non utendo amitti. *l.* 25. POMPON. LIB. 11. EX VARIIS LECTIONIBUS.

TITULUS V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM QUÆ USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR.

I. AB *Usufructu proprie dicto, transeunt Pandectarum ordinatores ad Quasi-Usumfructum; quem in rebus in quibus verus Ususfructus* (1) *constitui non potest, Senatusconsultum quoddam cujus ætatem nescimus, amisit.*

Enimvero Senatus censuit (2) ut omnium rerum quas in cujusque patrimonio esse constaret, Ususfructus legari possit: quo Senatusconsulto inductum videtur ut earum rerum quæ usu tolluntur vel minuuntur, possit Ususfructus legari. *l.* 1. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniæ Ususfructus proprie esset: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit: sed remedio introducto, cœpit Quasi-Ususfructus haberi. *l.* 2. § 1. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Videndum est in quo consistat ille Quasi-Ususfructus, necnon ad quas res porrigatur; deinde de cautione quæ in eo constituendo adhibetur.

ARTICULUS I.

In quo consistat hic Quasi-Ususfructus, et ad quas res necne pertineat.

II. Si Vini, Olei, Frumenti, Ususfructus legatus erit; proprietas ad legatarium transferri debet: et ab eo cautio desideranda est ut, quandoque is mortuus aut capite diminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur: aut æstimatis rebus, certæ pecuniæ nomine cavendum est; quod et commodius est. Item scilicet de cæteris quoque rebus quæ usu continentur, intelligimus. *l.* 7. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Item Si Lanæ alicui legatus sit Ususfructus vel Odorum vel Aromatum, nullus videtur Ususfructus in istis Jure constitutus: sed ad Senatusconsultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur. *l.* 11. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

(1) Id est, legatum Ususfructus.

(2) Non liquet quo tempore. Ciceronis ævo posterius esse apparet et *Topicis* cap. 3. ubi aperte judicat sub Bonorum usufructu non contineri jus abutendi rebus quæ usu consumuntur. Sabinus qui sub Tiberio floruit, illud Senatusconsultum interpretatus est; ut liquet ex l. 5. § 1. hoc tit.

Sed et de Pecunia recte caveri oportet his a quibus ejus pecuniæ Ususfructus legatus erit. *l.* 2. GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

Quinetiam Hoc Senatusconsultum non solum ad eum pertinet qui pecuniæ Usumfructum vel cæterarum rerum quas habuit, legavit; verum etsi fuerint alienæ (1). *l.* 5. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

III. Post quod *Senatusconsultum, generaliter* Omnium rerum Ususfructus legari poterit.

An et Nominum? Nerva negavit. Sed est verius quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse Usumfructum legari, scribit, et remittendas ei usuras. *l.* 3. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit. *l.* 4. PAUL. LIB. I. AD NERATIUM.

IV. *Servitutum autem Usumfructum legari non posse putavit Sabinus.* Nec usus, *inquit*, nec Ususfructus Itineris, Actus, Viæ, Aquæductus, legari potest; quia SERVITUS SERVITUTIS ESSE NON POTEST: nec erit utile ex Senatusconsulto quo cavetur ut omnium, quæ in bonis sint, Ususfructus legari possit; quia (2) id neque ex bonis, neque extra bona sit. *l.* 1. *ff. de Usu et usufr. leg.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Paulus autem: Sed incerti actio erit cum herede ut legatario quandiu vixerit, eundi, agendi, ducendi, facultatem præstet: aut ea servitus constituatur sub hac cautione (3) *ut*, si decesserit legatarius vel capite diminutus [ex magna (4) causa] fuerit, restituatur. *d. l.* 1.

V. *Non pertinet autem hoc Senatusconsultum ad eas res quæ usu atteruntur quidem, sed non consumuntur. In his enim rebus Ususfructus proprie dictus recte constituitur.*

Hinc Si Vasorum (5) ipsorum Ususfructus relictus sit, non erit cautio Senatusconsulti necessaria; sed illa sola BONI VIRI ARBITRATU USURUM-FRUITURUM. *l.* 12. *ff. Usufructuarius quemadm. caveat.* ULP. LIB. 18. AD SAB.

De illa cautione BONI VIRI ARBITRATU, etc. *vid. infra d. tit.* Usufructuar. quemadm.

ARTICULUS II.

De cautione quæ pro eo Quasi Usufructu exhibetur.

VI. *In eo Quasi-Usufructu cautio Usufructuaria exhiberi debet, nec remitti potest.*

Hinc Severus et Antoninus: Si Ususfructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est; quamvis cautionem a te prohibuerit exigi; tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione. *l.* 1. *Cod. de Usufr. et habit.*

Circa hanc cautionem autem quærendum est a quo, cui, et quando exhiberi debeat; et in quos casus conferri.

§ 1. *A quo hæc cautio est exhibenda.*

VII. *Hæc cautio exhibenda est datis fidejussoribus ab eo cui is Quasi-Usufructus relictus est.*

Ea de re autem elegans species occurrit.

Tribus heredibus institutis, Usumfructum Quindecim millium Titio legavit; et duos ex heredibus jussit pro legatario satisdare. Placebat, utile esse cautionis quoque legatum, nec refragari Senatusconsultum; quia cautio non impediretur; et esse alterum legatum velut certi (6), alterum (7) incerti. Ususfructus itaque nomine, partem pecuniæ petendam ab eo qui satis accepit a coherede; Incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset: cum vero qui satis præstitit, ac propter moram coheredis satis non accepit, neque Fructus nomine interim teneri propter Senatusconsultum (8), neque actione Incerti quia coheredi satisdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogendum promittere (9): finito autem Usufructu si coheredes ex causa fidejussoria convenirentur, eos Mandati non acturos (10); non

(1) Nam consumptio bona fide facta a legatario supplet, ut in mutuo, translationem dominii quæ ad hunc Quasi-Usumfructum constituendum desideratur.

(2) Veteres habebant pro iis quæ non sunt, res omnes incorporales; utpote quæ fictione duntaxat et solo Juris intellectu existentiam haberent: Cicero in *Topic.* Hinc Servitutes videbantur non esse in bonis nec extra bona: nam quod pro eo est ac si non esset, in bonis aut extra bona esse videri non potest: non pertinet igitur ad hoc Senatusconsultum quod loquitur de iis QUÆ IN BONIS SUNT.

(3) Igitur Paulus etiam Servitutum, ut cæterarum rerum, Usumfructum contra Sabini sententiam admittit.

(4) Hæc verba *ex magna causa* videntur interpolata a Triboniano: quia Jure Justinianeo sola majori capitis diminutione Ususfructus extinguitur.

(5) Vasa hic accipit Noodt pro omni supellectile. Verum cum hæc lex desumpta sit ex eodem Ulpiani loco unde supra lex 11. N. 2. in qua locutus est Ulpianus de odoribus, aromatibus, etc. probabilius est nomine *Vasorum* hic intelligi vasa ipsa in quibus continentur res illæ fungibiles.

(6) Obstat quod Ususfructus, sicut et cæteræ res incorporales, dicuntur res incertæ. Responsio est quod ex hoc Quasi-usufructu non tam jus petat legatarius quam certam pecuniam sibi dari, oblata cautione tantumdem restituendi quum mortuus erit.

(7) Scilicet illud quo duo heredes damnantur pro eo satisdare.

(8) Quo præstare pecuniam, cujus Ususfructus relictus est, non tenetur; nisi præstita ipsi cautione. Atqui supponitur non satis accepisse.

(9) Se restituturum finito Usufructu. Quum autem promiserit; heredes qui damnati sunt, pro eo fidejubebunt.

(10) Non enim ex mandato legatarii, pro eo fidejusserunt; adeoque non habent eum Mandati obligatum: verum sibi prospicere poterunt ut faciant sibi cedere actiones.

enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse; denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit, secundum legatum (id est, cautionis) non heredum videri; sed ejus cui Pecuniæ ususfructus relictus est, cuique testator prospicere voluit, et cujus interesse credidit fidejussores non suo periculo quærere. *l.* 8. Papin. lib. 17. quæst.

§ 2. *Cui, et Quando hæc cautio exhibenda sit.*

VIII. *Hæc cautio non utique semper heredi, sed ei ad quem proprietas pertinet, exhibetur.*

Hinc Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorumdem decem millium ususfructus; fient quidem tua tota decem millia: sed mihi quinque (1) numerari debebunt, ita ut tibi (2) caveam tempore mortis meæ aut capitis diminutionis restituiri (3). Nam etsi fundus tibi legatus fuisset, et mihi ejusdem fundi ususfructus; haberes tu quidem totius fundi proprietatem; sed partem cum usufructu, partem sine usufructu: et non heredi, sed tibi caverem Boni viri arbitratu (4). *l.* 6. Julian. lib. 35. digest.

Non solum autem domino, sed et confructuario qui jus accrescendi habet, exhibenda est hæc cautio. V. G. Sed si duobus eorumdem decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient; et invicem, et heredi satisdabunt. *d. l.* 6. § 1.

IX. Quidam aiunt non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia. Ego autem puto, sive antea, sive postea ea pecunia data sit, tenere stipulationem. *l.* 10. § 1. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Si autem quum pecunia daretur, hæc cautio omissa sit; per condictionem Incerti *hæc cautio condici poterit. Si tamen is Quasi-ususfructus jam finitus sit, ipsa pecunia condicitur.*

Ita Ulpianus : Si pecuniæ sit ususfructus legatus, vel aliarum rerum quæ in abusu consistunt, nec cautio interveniat; videndum finito usufructu, an pecunia quæ data sit, vel cæteræ res quæ in absumptione sunt, condici possint. Sed si quidem adhuc constante usufructu cautionem quis velit condicere: dici potest, omissam cautionem posse condici Incerti condictione (5). Sed si finito usufructu; ipsam quantitatem Sabinus putat posse condici (6). Quam sententiam et Celsus libro 18 Digestorum probat. Quæ mihi non inarguta videtur. *l.* 5. Ulp. lib. 18. ad Sabin.

§ 3. *In quos casus hæc cautio conferri debeat.*

X. Quum ususfructus pecuniæ legatus esset; exprimi debent hi duo casus in stipulatione, Quum morieris, aut capite minueris, dari. Idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniæ usus aliter amitti non potest quam his casibus. *l.* 7. § 1. *ff. Usufructuarius quemadm. cav.* Ulp. 79. ad Ed.

Consonat quod ait Paulus : In stipulatione de reddendo usufructu pecuniæ, duo soli casus interponuntur; mortis, et capitis diminutionis. *l.* 9. Paul. lib. 1. ad Neratium.

[Quoniam pecuniæ usus aliter amitti non potest quam his casibus. *l.* 10. Ulp. lib. 79. ad Ed.]

APPENDIX

De Usu rerum fungibilium.

XI. Quæ in Usufructu pecuniæ diximus, vel cæterarum rerum quæ sunt in abusu; eadem et in Usu dicenda sunt. Nam idem continere usum pecuniæ et usumfructum, et Julianus scribit, et Pomponius libro 8 De Stipulationibus. *l.* 5. § 2. Ulp. lib. 18. ad Sabin.

Igitur Si usus tantum pecuniæ legatus sit; quia in hac specie usus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. *l.* 10. § 1. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Similiter Quum pecunia erat relicta Titio, ita ut post mortem legatarii ad Mævium rediret: quanquam ascriptum sit Ut usum ejus Titius haberet; proprietatem tamen ei legatam, et usus mentionem factam quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus, Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 12. Marcian. lib. 7. inst.

(1) Cur *Quinque* duntaxat? Quia is cui legatum decem millium relictum est [quo plena proprietas decem millium continetur, ut videb. ad Titulos *de Legatis* Part. 2. Sect. 1.] concurrit in Usufructu cum eo, et ei partem aufert concursu.

(2) Non igitur semper heredi, sed ei quem spectat proprietas, cavendum est; ut in hac specie.

(3) Ita passim in Pandectis Florent. pro *restitutum iri*, elisa syllaba.

(4) Supple *frui*. Et ita sæpe in Nostris.

(5) *Condictione* ex eo Senatusconsulto quo tenetur ad eam cautionem exhibendam.

(6) *Condictione Sine causa*, quia jam finita sit causa propter quam legatarius pecuniam habere debeat.

TITULUS VI.

SI USUSFRUCTUS PETETUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

I. Superioribus *Titulis Pandectarum ordinatores præmiserunt tractationem de Usufructu, ut devenirent ad actionem* Confessoriam de Usufructu.

Hæc actio in hoc Titulo exponitur; necnon et quæ ei contraria est, videlicet Negatoria.

Confessoria *actio est qua quis jus ususfructus in re sibi competens asserit.*

Negatoria *est qua quis fundum suum negat servitutem ususfructus debere, adversus eum qui hoc frui nititur.*

Nec solum pro solida re, sed et Si partis fundi ususfructus constituatur; potest de eo In rem agi, sive vindicet quis usumfructum, sive alii neget. *l.* 5. § 2. Ulp. lib. 17. ad Ed.

De istis actionibus Confessoria et Negatoria singulis Articulis agendum est.

Circa hanc actionem videndum cui competat, adversus quem, et quæ condemnationes in ea fiant.

ARTICULUS I.

De actione Confessoria.

§ 1. *Cui competat, et adversus quem.*

II. Uti-frui jus sibi esse solus potest intendere qui habet usumfructum: dominus autem non potest; quia qui habet proprietatem, utendi-fruendi jus separatum non habet. Nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet. Quanquam enim actio Negativa domino competat adversus fructuarium; magis tamen de suo jure agere videtur quam alieno, quum invito se negat jus esse utendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi. *l.* 5. Ulp. lib. 18. ad Ed.

III. Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quæritur? Et Julianus libro 6 Digestorum scribit, Hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. *d. l.* 5. § 1.

Similiter Paulus: Si fundus cujus ususfructus petitur, non a domino possideatur; actio redditur (1).

Et ideo si de fundi proprietate inter quos quæstio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet: satisque ei a possessore cavendum est Quod non sit prohibiturus frui eum cui ususfructus relictus est, quandiu de jure suo probet. Sed si ipsi usufructuario (2) quæstio moveatur; interim ususfructus ejus aufertur (3): sed caveri de restituendo eo quod ex his fructibus percepturus est, vel, si satis non detur, ipse frui permittitur (4). *l.* 60. § 1. *ff. de Usufructu et quemadm.* Paul. lib. 5. sent.

Datur quidem hæc actio adversus quemcumque rei fructuariæ possessorem. Cæterum Qui De usufructu judicium accepit, si desierit possidere sine dolo absolvetur.

Quod se liti se obtulit, et quasi possessor actionem de usufructu accepit, damnabitur. *l.* 6. Paul. lib. 21. ad Ed.

IV. *Hæc actio competit etiam adversus possessores vicinorum prædiorum, si fructuarium servitutibus fundo fructuario debitis uti non patiantur.*

Nam et si fundo fructuario servitus debeatur; fructuarius, non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum. *sup. d. l.* 5. § 1. ¶ *Nam et.*

Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro 8 apud Julianum, Labeonis et Nervæ sententiam probat; existimantium, Servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usumfructum vindicaturum; ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei quasi non patiatur uti-frui. *l.* 1. Ulp. lib. 18. ad Sabin.

§ 2. *Quæ veniant in hac actione.*

V. *In hac actione, si actor probaverit sibi jus utendi-fruendi esse: Judex jubebit adversarium, si rem possideat, rem fructuario restituere; si non possideat, sed vim faciat fructuario quominus libere fruatur, jubebit eum ab ea vi abstinere. Et nisi interlocutioni reus pareat; condemnabit eum, sicut in cæteris* In rem *actionibus observatur: aut quanti actor in litem juraverit, si dolo non paret; aut quanti res est, si culpa duntaxat.*

In his autem actionibus quæ de usufructu aguntur, etiam fructus venire plus quam manifestum est. *l.* 5. § 3. Ulp. lib. 17. ad Edict.

(1) Id est, datur fructuario.

(2) Qui non sit in quasi-possessione ususfructus; adeoque actoris partes sustineat.

(3) Rectius, *differtur.*

(4) Nam in actionibus In rem, si actori non caveatur, possessio aut quasi-possessio ad eum transfertur: infra lib. 46. Tit. *Judicat. solvi.*

Igitur Fructuario qui vicit, omnis causa restituenda est. Et ideo si servi fuerit ususfructus legatus, quidquid ex re fructuarii vel ex operis suis consecutus est, possessor debebit restituere. *d. l.* 5. § 4. *Fructuario.*

Et id usque in tempus scilicet rei judicatæ. Tamen Si post litem de usufructu contestatam fuerit finitus ususfructus; an ulterius fructus desinant deberi? Et puto desinere. Nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi ejus actionem præteritorum duntaxat fructuum dandam Pomponius libro 40 scribit. *d.* § 4.

VI. *In actione Confessoria illud adhuc venit quod*, Cujuscumque fundi usufructuarius prohibitus aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit.

Sed etsi medio (1) tempore aliquo casu interciderit ususfructus, æque de perceptis antea fructibus utilis (2) actio tribuitur. *l.* 60. *ff. de Usufr. et quemadm.* Paul. lib. 5. Sentent.

VII. *Datur etiam utilis Confessoria in specie sequenti.* Sed et si forte tempore (3) ususfructus amissus est, alio quidem possidente, alio autem liti se offerente (4), non sufficit eum usumfructum iterum renovare; verum cavere quoque eum De Evictione ususfructus oportet. Quid enim si servum aut fundum is qui possidebat, pignori dedit; isque ab eo qui pignori accepit, jure uti prohibetur? Debebit itaque habere cautum. *sup. d. l.* 5. § 5.

ARTICULUS II.

De actione Negatoria.

VIII. *Hæc actio non solum domino rei qua alter uti-frui aggreditur, competit: sed* Si forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen; jure quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant. *d. l.* 5. ¶ *Quod si forte.*

IX. Sicut *autem* fructuario In rem Confessoria agenti fructus præstandi sunt: ita et proprietatis domino, si Negatoria actione utatur. Sed in omnibus, ita demum si non sit possessor qui agat (5): nam et possessori competunt (6). Quod si possident, nihil fructuum nomine consequentur. Quod ergo officium erit judicis? quam hoc; ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam; proprietatis dominus, ne inquietetur. *d. l.* 5. § *fin.*

(1) Antequam recuperarentur res.

(2) Directa jam non habenti usumfructum non competit, sed utilis datur propter fructus præteritos.

(3) Finge: Excidi possessione rei fructuariæ: dominus qui possidebat, supposuit aliquem qui se liti offerret cum quo egi; et inter moras Judicii ususfructus finitus est non utendo: postea cumperi dolum. Ago adversus dominum et possessorem hac utili et rescissoria actione.

(4) Supple: Judex jubebit iterum restitui usumfructum; et quidem *non sufficit, etc.*

(5) Nam si possedit, fructus percepit; aut, si non percepit, debet sibi imputare.

(6) Vindicatio rerum corporalium non competit possessori. Verum hæ actiones etiam possidenti corpus in quo servitutem sibi esse ait aut negat, competunt: non enim corpus vindicat, sed jus in cujus quasi-possessione turbatur statim atque libere uti prohibetur.

TITULUS VII.

DE OPERIS SERVORUM.

Cum *Ususfructus legato finitimum sit legatum Operarum servi; hinc post tractationem de Usufructu, subjicitur hic Titulus* De Operis Servorum.

Primum de natura hujus legati agemus; deinde de ejus effectu.

§ 1. *De natura legati Operarum servi.*

I. *Legatum Operarum cujuspiam servi, finitimum est legato Ususfructus servi. Nam* In hominis Usufructu, Operæ sunt; et ob Operas, mercedes. *l.* 3. Gaius lib. 7. ad Edict. provinc.

Et Fructus hominis in operis consistit; et retro in fructu hominis Operæ sunt. *l.* 4. Gaius lib. 2. de liberali causa Edicti Urbanici.

Magis tamen Operis servi legatis, usum datum intelligi et ego didici et Julianus existimat. *l.* 5. Terent. Clem. lib. 18. ad L. Jul. et Pap.

Imo proprie hoc legatum tam ab usu quam ab Usufructu differt. Nam cum Ususfructus et usus in jure (1) *consistant; contra* Opera in actu consistit; nec ante in rerum natura est, quam si is dies venit quo præstanda est: quemadmodum quum stipulamur quod ex Arethusa natum erit. *l.* 1. Paul. lib. 2. ad Ed.

(1) Ususfructus et usus sunt jura quæ Usufructuarius et Usuarius habent in re, quæ rem afficiunt: contra Operarum legatarius non habet jus in re; sed aliquod factum scilicet opera legata, ipsi debet exhiberi.

Hinc Operæ servi legatæ, capitis minutione non amittuntur. *l.* 2. Ulp. lib. 17. ad Ed.

In quo Operarum legatum a legato usus differat, fusius declarat Papinianus. Ita ille : Hominis Operæ legatæ capitis diminutione (1) vel non utendo non amittuntur. Et quoniam ex Operis mercedem percipere legatarius potest, etiam Operas ejus ipse locare poterit : quas si prohibeat heres capi, tenebitur. Idem est et si servus se locaverit. Et quia legatarius, fructuarius non est; ad heredem suum Operarum legatum transmittit (2). Sed servo usucapto, legatum perit (3). *l.* 2. *ff. de Usu et usufr. leg.* lib. 17. Quæst.

Illud etiam discrimen (4) *notari potest, quod liberi hominis usus aut ususfructus constitui non possit. Contra* Hominis quoque liberi Operæ legari possunt; sicut locari et in stipulationem deduci. *l.* 3. *d. t.* Paulus lib. 3. ad Sabin.

§ 2. *De effectu hujus legati Operarum.*

II. *Circa effectum legati Operarum servi, ante omnia quærendum est ex quo tempore exhibendæ sint legatario?*

Operæ testamento relictæ quando cedere debeant, utrum ex quo petit eas legatarius, an ex quo adita hereditas est? Et cui pereant dies quibus æger servus fuit? Et puto ex die petitionis eas cedere (5). Quare si post petitas æger esse servus cœperit, legatario peribunt. *l.* 7. *ff. de Usu et usufr. legat.* Ulp. lib. 26. ad Ed.

III. *Vidimus quando Operæ legatæ legatario exhibendæ sint. Quum autem eas præstare in mora fuit heres, in earum æstimationem condemnatur.*

In ea autem æstimatione ineunda Quum de servi Operis artificis agitur, pro modo (6) restituendæ sunt; sed mediastini, secundum ministerium (7) : et ita Mela scribit. *l.* 6. Ulp. lib. 2. ad Ed.

Si minor annis quinque vel debilis servus sit, vel quis alius cujus nulla Opera esse apud dominum potuit; nulla æstimatio fiet. *d. l.* 6. § 1.

Item voluptatis vel affectionis æstimatio non habebitur; veluti si dilexerit eum dominus, aut in deliciis habuerit. *d. l.* 6. § 2.

Cæterum deductis necessariis impensis, fiet æstimatio. *d. l.* 6. § 3.

Etenim, ut in cæteris rebus fructus deductis necessariis impensis intelligitur; ita et in Operis servorum. *sup. d. l.* 4. § 1.

(1) Jura amittuntur capitis diminutione, et non utendo. Cum autem legatum Operarum magis in facto quod ipsi legatario debet exhiberi, quam in jure consistere diximus; sequitur his modis non interire. Adde quod Ususfructus et Usus potissimum in actu ejus cui debentur consistunt : contra Operæ potissimum consistunt in actu hominis a quo debentur.

(2) Nota et aliud discrimen inter hoc legatum, et servitutes Ususfructus et Usus.

(3) Tertium discrimen quod fluit ex primo : Ususfructus et Usus cum sint jura in re, eam afficiunt; adeoque cum causa earum servitutum servus usucapitur, durantque hæc jura usucapto servo : legatum Operarum, cum non det legatario jus in re; servo usucapto perit.

(4) Hoc Quartum discrimen fluit etiam ex primo.

(5) Hoc sic accipe; non ut ex ea die duntaxat dies legati cedat : nam cedit ex die mortis; si quidem [ut modo vidimus] ad heredem legatarii transmittitur qui potest Operas petere : Sed sic accipe, ut ex ea die solvi et exhiberi debeant. Et hoc Operis debitis singulare est, ut non debeant solvi nisi quum indicuntur, quum imperantur.

(6) Pro modo ejus peritiæ.

(7) Non hic pro modo peritiæ; cum nulla peritia desideretur in mediastinis; vili genere mancipiorum quæ ad infima ministeria, in quibus nulla peritia opus est, adhibeantur.

TITULUS VIII.

DE USU ET HABITATIONE.

I. Ab *Usufructu ad aliam servitutis personalis speciem transeunt Pandectarum ordinatores; scilicet ad servitutem* Usus, *cui Jure Pandectarum erat valde affine jus* Habitationis.

Igitur Nunc videndum de Usu et Habitatione. *l.* 1. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Et 1.º *De Usu in genere agemus;* 2.º *De variis singularum rerum Usus speciebus;* 3.º *De Habitatione.*

ARTICULUS I.

De Usu in genere.

II. *Usus est jus utendi re aliena, salva ejus substantia; non etiam fruendi ea.*

Uti *est ad personalem duntaxat utentis indigentiam re uti :* Frui *est omnes omnino fructus ad fruentis quæstum et compendium percipere.*

Ex his definitionibus innotescit præcipuum discrimen quod est inter Usum et usumfructum : nimirum Constituitur etiam nudus Usus; id est, sine fructu. *d. l.* 1. § 1.

Et Cui Usus relictus est, uti potest, frui non potest. *l.* 2. ULP. LIB. 17. AD ED.

Contra Ususfructus, aut etiam Fructus simpliciter, etiam Usum continet.

Hinc Ususfructus an fructus legetur, nihil interest. Nam fructui et Usus inest, Usui fructus deest. Et fructus quidem sine Usu esse non potest, Usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus deducto Usu legatus sit, inutile esse legatum Pomponius libro 5 ad Sabinum scribit. Et si forte Usufructu legato, fructus adimatur; totum videri ademptum scribit : sed si fructus sine Usu (1), videri, constitutum (2) qui et ab initio constitui potest. Sed si fructu legato Usus adimatur, Aristo scribit nullam esse ademptionem : quæ sententia benignior est. *l.* 14. § 1. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Hinc Usu legato, si eidem fructus legetur; Pomponius ait confundi eum cum Usu. Idem ait, et si tibi Usus, mihi fructus legetur, concurrere (3) nos in Usu, me solum fructum habiturum. *d. l.* 14. § 2.

Poterit autem apud alium esse Usus, apud alium fructus sine Usu (4), apud alium proprietas : veluti si qui habet fundum, legaverit Titio Usum, mox heres ejus tibi fructum legaverit vel alio modo constituerit. *d. l.* 14. § 3.

III. *Ex discrimine quod notavimus inter Usumfructum et Usum, sequitur aliud discrimen; nempe quod Ususfructus dividuus sit, contra Usus sit individuus.*

Hinc Usus pars legari non potest. Nam frui quidem pro parte possumus (5); uti pro parte non possumus. *l.* 19. PAUL. LIB. 3. AD VITELLIUM.

IV. *Vidimus in quibus Usus ab usufructu differat. In his autem conveniunt : nimirum* 1.° *Usus* Et ipse iisdem modis constitui solet quibus et ususfructus. *l.* 1. § 1. ¶ *qui et ipse.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Et alibi : Quibus autem modis Ususfructus constituitur et finitur; iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui et finiri. *l.* 3. § 3. *de Usufr. et quemadm.* GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. VEL AUREORUM.

2.° *Item quemadmodum filio aut servo legatus ususfructus patri vel domino quæritur; ita et Usus.*

Hinc Africanus : Filiofamilias vel servo ædium Usu legato; et utile legatum esse existimo, et eodem modo persecutionem ejus competituram quo competeret si fructus quoque legatus esset. Itaque, non minus absente quam præsente filio servove, pater dominusve in his ædibus habitabit. *l.* 17. LIB. 5. QUÆST.

3.° *In eo etiam conveniunt quod ait* Neratius : Usuariæ rei speciem is cujus proprietas est, nullo modo commutare potest. Paulus : Deteriorem enim causam Usuarii facere non potest : facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum commutata. *l.* 23. PAUL. LIB. 1. AD NERATIUM.

4.° *Denique in hoc conveniunt quod rei refectio etiam Usuarium spectat; et quidem in solidum, si omnes fructus Usus absumat; sin, partietur hoc onus cum herede.*

Hinc quum Plautius dixisset : Si domus Usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam Usuarii : *Paulus ita arguit :* Videamus tamen ne, si fructum (6) heres accipiat, ipse reficere debeat (7) : si vero talis sit res cujus Usus relegatus est, ut heres fructum percipere non possit (8); legatarius reficere cogendus est. Quæ distinctio rationem habet. *l.* 18. PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

ARTICULUS II.

De Usu quarumdam singularum rerum.

V. Et de singulis videndum. *l.* 2. ¶ *et* ULPIAN. LIB. 17. AD SABIN.

§ 1. *De Usu* Domus.

VI. DOMUS Usus relictus est aut marito, aut mulieri.

Si marito; potest illic habitare, non solus, verum cum familia quoque sua. *d. l.* 2. § 1.

Sed et cum his quos loco servorum in operis habet, habitabit; licet liberi sint vel servi alieni. *l.* 4. ¶ *fin.* IBID.

An et cum libertis fuit quæstionis? Et Celsus scripsit, Et cum libertis posse hospitem quoque recipere : nam ita libro 18 Digestorum scripsit. Quam sententiam et Tubero probat.

Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro Posteriorum. Et ait Labeo, Eum qui ipse habitat, inquilinum posse

(1) Supple *adimatur :* scilicet si dixerit testator adimere se fructum, non etiam Usum.

(2) Usum, in vicem fructus adempti.

(3) Hoc non si accipe, ut in eodem usu concurramus : quod fieri non potest, ut infra videb. N. seq. Sed sic; ut tu solidum Usum habeas, et ego alterum solidum Usum qui fructui meo inest.

(4) Non sine ullo Usu; quod fieri non potest, ut supra vid. sed fructus imminutus per Usum qui alteri relictus est.

(5) Ususfructus terminatur ad fructus qui possunt dividi; Usus ad personæ indigentiam quæ est quid individuum.

(6) Fructuum aliquam partem; quia Usus omnes fructus non absumit.

(7) Pro rata scilicet fructuum.

(8) Quia Usus omnes absumit.

recipere : item et hospites et libertos suos. *sup. d. l.* 2. *d.* § 1. *fin.*

Et clientes. *l.* 3. Paul. lib. 3. ad Vitell.

Cæterum sine eo ne hos quidem habitare posse (1). Proculus autem de inquilino notat, Non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum hæc, etsi pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum. Quid enim si tam spatiosæ domus Usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? *l.* 4. Ulp. lib. 17. ad Sabin.

VII. Mulieri autem si Usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare Q. Mucius primus admisit; ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult modo. Nam per contrarium quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum (2). Quid ergo si viduæ (3) legatus sit? An nuptiis contractis post constitutum Usum, mulier habitare cum marito possit? Et est verum (ut et Pomponius libro 5 et Papinianus libro 19 Quæstionum probat) posse eam cum viro et postea nubentem habitare. *d. l.* 4. § 1.

Quinetiam poterit seorsim habitare maritus, dum mulier Usuaria peregrinatur; et per eum mulier videbitur uti.

Hinc Si mulieri Usus domus legatus sit et illa trans mare profecta sit; et constituto tempore ad amittendum Usum abfuerit, maritus vero domo usus fuerit; retinetur nihilominus Usus: quemadmodum si familiam suam in domo reliquisset, eaque peregrinaretur. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domo reliquerit maritus, quum ipsi marito Usus domus legatus sit. *l.* 22. *ff. Quib. mod. Usus amitt.* Pompon. lib. 6. ad Q. Mucium.

Adeo autem mulier Usuaria habitandi cum viro facultatem habere debet, ut putet Ulpianus : Sed si Usus ædium mulieri legatus sit ea conditione Si a viro divortisset, remittendam ei conditionem; et cum viro habitaturam. Quod et Pomponius libro 5 probat. *l.* 8. § 1. Ulpian. lib. 17. ad Sabin.

VIII. *Obiter nota,* Cæterarum quoque Usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo Usu eas res habere posse. *l.* 9. Paul. lib. 3. ad Sabin.

IX. *Neque tantum cum viro mulier habitabit :* Hoc amplius Pomponius ait, et cum socero habitaturam. *l.* 4. § 1. Ulp. lib. 17. ad Sabin.

Imo et socer cum nuru habitabit : utique quum vir una sit. *l.* 5. Paul. lib. 3. ad Sabin.

Non solum autem cum marito, sed cum liberis libertisque habitare, et cum parentibus poterit. Et ita Aristo notat apud Sabinum. Et hucusque erit procedendum, ut eosdem quos masculi recipere (4) et mulieres possint. *l.* 6. Ulp. lib. 17. ad Sabin.

Non aliter autem mulier recipere potest, quam si is sit qui honeste cum ea quæ Usum habeat habitaturus sit. *l.* 7. Pompon. lib. 5. ad Sabin.

X. *Sive viro autem, sive mulieri, relictus sit Usus; indistincte ait Ulpianus :* Sed neque locabunt seorsum neque concedent habitationem sine se, nec vendent Usum. *l.* 8. Ulpian. lib. 17. ad Sabin.

Cæterum Licet tam angustus est legatarius cui domus Usus legatus est, ut non possit occupare totius domus Usum; tamen eis quæ vacabunt, proprietarius non utetur : quia licebit usuario aliis et aliis temporibus tota domo uti; cum interdum domini quoque ædium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur. *l.* 22. § 1. Pompon. lib. 5. ad Q. Mucium.

Et hæc quidem de Usu domus.

§ 2. *De Usu* Fundi.

XI. Si Usus Fundi sit relictus; minus utique esse quam fructum longeque nemo dubitat. Sed quid in ea causa sit videndum? et Labeo ait, Habitare eum in fundo posse, dominumque prohibiturum illo venire : sed colonum non prohibiturum; nec familiam, scilicet eam quæ agri colendi causa illic sit : cæterum si urbanam familiam illo mittat; qua ratione ipse prohibetur; et familiam prohibendam ejusdem rationis est. *l.* 10. § 4. Ulpian. lib. 17. ad Sabin.

Venire plane proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum, etiam habitare illic posse amittendum est. *l.* 12. ¶ *venire plane.* Ulp. lib. 17. ad Sabin.

Inque eo fundo hactenus ei (5) morari licet, ut neque domino fundi molestus sit; neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento sit. Nec ulli alii jus quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest. *l.* 11. Gaius lib. 2. reb. quotid. sive aureor.

Idem Labeo ait, Et cella vinaria et olearia (6) eum solum usurum; dominum vero invito eo non usurum. *sup. d. l.* 10. § 4. ¶ *fin.*

XII. Præter habitationem quam habet cui Usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius : Lignis ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aqua, usurum : non usque ad compendium, sed

(1) Et in hoc Usuarius domus differt a fructuario.

(2) Nam uxor in familia mariti esse solebat : aut, si non erat, tamen quasi possidebatur, et per Usum seu possessionem eam vir acquirebat : ut vid. supra lib. 1. Tit. *de His qui sui vel alien.* N. 9. Cum igitur uxorem maritus tanquam aliquam rem suam haberet; dubitari non poterat quin posset eam habere secum in domo cujus Usum habebat.

(3) Id est, innuptæ.

(4) Scilicet hospites; imo et inquilinos qui una cum muliere habitent, ut supra N. 6.

(5) Scilicet Usuario.

(6) Accipe de his cellis quæ ad penum patrisfamilias sunt destinatæ; non de his in quibus reconduntur fructus in quibus reditus fundi consistit.

ad Usum: scilicet non usque ad abusum. Idem Nerva: et adjicit, Stramentis etiam usurum, sed neque foliis (1), neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius: Etiam ex his quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum et ex iis quæ Nerva negavit. Juventius: Etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quæ sententia mihi vera videtur; aliquo enim largius cum Usuario agendum est, pro dignitate ejus cui relictus est Usus. *l.* 12. § 1. Ulp. lib. 17. ad Sabin.

Similiter Paulus: Fundi Usu legato, licebit Usuario et ex penu quod in annum duntaxat sufficiat, capere; licet mediocris prædii eo modo fructus consumantur: quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset. *l.* 15. Paul. lib. 3. ad Sabin.

Sed utetur his (ut puto) duntaxat in villa. Pomis autem et oleribus et floribus et lignis, videndum utrum eodem loco utatur duntaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint? Sed melius est accipere et in oppidum deferenda: neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo. *sup. d. l.* 12. *d.* § 1. *fin. Maxime autem* Plenum Usum debet habere, si et villæ et prætorii ei relictus est (2). *d. l.* 12.

XIII. *Illud superest observandum quod* Sicut is cui Usus fundi legatus est, quominus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest; alioquin et frui dominum prohibebit; ita nec heres quidquam facere debet quominus is cui Usus legatus est, utatur ut bonus paterfamilias uti debet. *sup. d. l.* 15. § 1.

XIV. *Hactenus de Usu* Fundi *simpliciter. Quod* Si ita legatus esset Usus fundi, ut Instructus esset; earum rerum quæ instrumento fundi essent, perinde ad legatarium Usus pertinet, ac si nominatim ei earum rerum Usus legatus fuisset. *l.* 16. Pompon. lib. 5. ad Sabin.

§ 3. *De Usu rerum quarumdam peculiarium.*

XV. Sed si Pecoris ei Usus relictus est; puta, Gregis ovilis; ad stercorandum usurum duntaxat, Labeo ait: sed neque lana, neque agnis, neque lacte usurum; hæc enim magis in Fructu esse. Hoc amplius: Etiam modico lacte usurum puto. Neque enim tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum. *sup. d. l.* 12. § 2.

Sed si Boum armenti Usus relinquatur; omnem Usum habebit, et ad arandum, et ad cætera ad quæ boves apti sunt. *d. l.* 12. § 3.

Equitii quoque legato Usu, videndum ne et domare possit, et ad vehendum sub jugo uti? Et si forte auriga fuit, cui Usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum: quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum hujus esse instituti et vitæ, reliquit; videtur etiam de hoc Usu sensisse. *d. l.* 12. § 4.

XVI. Si Usus Ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur et ad liberorum conjugisque: neque videbitur alii concessisse si simul cum ipsis utatur. Quanquam si filiofamilias Usus servi sit relictus vel servo, patri dominove acquisitus; ipsius duntaxat Usum exigat, non etiam eorum qui sunt in potestate (3). *d. l.* 12. § 5.

Operas autem servi usuarii non locabit, neque alii utendo concedet. Et ita Labeo. Quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari. Quid enim interest, in qua re opera ejus utatur? Quare et si lanam conduxerit Usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere. Idemque si vestimenta texenda redemerit, vel insulam vel navem fabricandam; poterit ad hæc operis uti usuarii. Nec offendetur illa Sabini sententia, Ancillæ Usu dato, ad lanificium eam non mitti, nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere jure cogere. Sibi enim facere videtur qui non operas ejus locavit, sed opus quod conduxit, expedit. Idem et Octavenus probat. *d. l.* 12. § *fin.*

Sed ipsi (4) servo ancillæve pro opera mercedem imponi posse, Labeoni placet. *l.* 13. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Hoc etiam Usu servi tribuit, ut Usuarius ex re sua per eum possit acquirere, de qua re infra lib. 41. *Tit.* de Acquir. rerum domin. *et lib.* 45. *Tit.* de Stipul. serv. *quo remitto.*

XVII. *Superest ut de Usu* Sylvæ *dicamus: quæ species Usus est anomala, et ab usufructu non differt. Enimvero* Divus Hadrianus, cum quibusdam Usus sylvæ legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia nisi liceret legatariis cædere sylvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet; nihil habituri essent ex eo legato. *l.* 22. Pompon. lib. 5. ad Q. Muc.

XVIII. *Vidimus in quo consistat Usus diversarum rerum.*

Usu *autem* legato, si plus usus sit legatarius quam oportet; officio judicis qui judicat quemadmodum

(1) Cujacius legit *oleis*; Connanus *doliis*; Ræyardus antiquam lectionem tuetur; et ait folia ad usuarium non pertinere, quia ad pabulum pecoris inserviunt, adeoque ad Usum magis fundi quam personæ pertinent.

(2) Testator enim, quum expressit se tam villæ quam prætorii Usum relinquere, videtur significasse ut etiam ex fructibus industrialibus [ad quos quærendos villa parata est] Usuarius quod sibi ad victum sufficiat, sumere possit.

(3) Sensus est: etsi servo vel filio qui in mea potestate est, usus sit relictus; tamen ego qui per filium hoc jus acquisivi; ego, inquam, duntaxat uti potero; non etiam filius meus cui relictus est: nisi forte mecum utatur; tunc enim: ut superius dictum est, ipse videor uti.

(4) Usuarius non potest mercedem ab extraneo accipere pro opera servi usuarii; non potest enim locare ejus operas: at potest mercedem ab ipso servo accipere in vicem operæ quæ ipsi exhibenda est; non enim sic locat operas, sed aliud pro alio in solutum accipit.

utatur, quid continetur? Ne aliter quam debet, utatur. *d. l.* 22. § *fin.*

ARTICULUS III.

De Habitatione.

XIX. *Habitatio est jus gratuito habitandi in domo aliena.*

Si Habitatio legetur, an perinde sit atque si Usus, quæritur? Et effectu quidem idem pene esse legatum Usus et Habitationis, et Papinianus consensit libro 18 Quæstionum. Denique donare non poterit; sed eas personas recipiet, quas et usuarius. *l.* 10. ULP. LIB. 17. AD SABIN.

In eo tamen tam ab Usu quam ab usufructu differt quod Nec non utendo amittitur, nec capitis diminutione. *d. l.* 10.

Ad heredem tamen nec ipsa transit. *d. l.* 10.

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus: Habitatio morte finitur. *l.* 11. *Cod. de Usufr. et Habit.*

Utrum autem *(quum simpliciter* HABITATIO *relicta est)* unius anni sit Habitatio, an usque ad vitam; apud Veteres quæsitum est? Et Rutilius, donec vivat, Habitationem competere ait. Quam sententiam et Celsus probat libro 18 Digestorum. *d. l.* 10. § 3.

Valde Jus Pandectarum circa Habitationem immutavit Justinianus. Nam ex ejus Constitutione, qui Habitationem habet, domum locare potest: unde hoc jus magis ad usumfructum quam ad Usum accedit. l. 13. *Cod.* de Usufr. et Habit.

XX. *Observandum superest, quod sive usumfructum sive Usum, sive Habitationem quis reliquerit alicujus ædificii per quod ad aliud transire solebat; cum ea causa reliquisse videatur, ut heres quoque transire possit.*

Hoc docet Scævola. Ita ille: Olimpico Habitationem et horreum quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit. Juxta eamdem domum hortus et cœnaculum quod Olimpico legatum non est, fuerunt; ad hortum autem et cœnaculum semper per domum cujus Habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæsitum est, an Olimpicus aditum præbere deberet? Respondi, Servitutem quidem non esse (1), sed heredem transire per domum ad ea quæ commemorata sunt, posse; dum non noceat legatario. *l. fin. ff. de Servit. urban. præd.* LIB. I. RESPONS.

(1) Nec enim servitus servitutis esse potest.

TITULUS IX.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

I. POSTQUAM *de Usufructuariis, Usuariis, his qui jus Habitandi habent, et legatariis Operarum, egerunt Pandectarum ordinatores, supererat ut agerent de cautione quæ ab his omnibus exigitur.*

Enimvero Si cujus rei ususfructus legatus sit, æquissimum Prætori visum est de utroque legatarium cavere, et USURUM se boni viri arbitratu; et, quum ususfructus ad eum pertinere desinet, RESTITUTURUM quod inde extabit. *l.* 1. ULP. LIB. 79. AD ED.

Circa hanc cautionem quæremus 1.° *In quo usufructu locum habeat, et in quibus aliis speciebus affinibus;* 2.° *A quo Fructuario desideretur;* 3.° *Quibus sit exhibenda;* 4.° *Quomodo exigatur;* 5.° *Quomodo sit interponenda, et quæ complectatur;* 6.° *Quando committatur;* 7.° *Agemus de actione quæ ex hac cautione descendit. Denique inquiremus an per alias etiam actiones domino adversus Fructuarium consuli possit.*

§ 1. *In quo Usufructu huic cautioni locus sit, et in quibus aliis speciebus affinibus.*

II. *Hanc cautionem* Ad omnem usumfructum pertinere Julianus libro 38 Digestorum probat. *l.* 13. ¶ *hæc autem. ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 18. AD. SABIN.

Nec refert cujus rei ususfructus sit. Nam Hæc stipulatio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 73. AD ED.

Nil refert pariter quo titulo constitutus sit ususfructus. Unde Illud sciendum est ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane etsi ex mortis causa donatione ususfructus constituatur, exemplo legatorum debebit hæc cautio præstari. *l.* 1. § 2. ULP. LIB. 78. AD. ED.

Sed etsi ex alia quacumque causa constitutus fuerit ususfructus, idem dicendum est. Igitur Nec interest sive ex testamento, sive ex voluntario contractu, ususfructus constitutus est. *l.* 4. *Cod. de Usufr. et habit.* ¶ *ne interest.* ALEXANDER.

Denique nil refert quo Jure valeat ususfructus. Nam Illud sciendum est, sive Jure (1) ipso quis usumfructum habet, sive etiam per tuitionem Prætoris, nihilominus cogendum esse Fructuarium cavere aut actiones suscipere. *l.* 9. § 1. ULP. LIB. 51. AD EDICT.

(1) Vid. Not. ad tit. supra *Quib. mod. usufr. vel usus amitt.* N. 6.

III. *Nec solum in usufructu, sed in speciebus affinibus huic cautioni locus est. Puta* Sed si usus sine Fructu legatus erit; adempta Fructus causa satisdare jubet Prætor. Hoc merito : ut de solo usu, non etiam de usufructu caveatur. *l.* 5. § 1. ULP. LIB. 79. AD EDICT.

Obiter nota : Ergo et si fructus sine (1) usu obtigerit, stipulatio locum habebit. *d. l.* 5. § 2.

Usuarium hanc cautionem præstare debere docet pariter Papinianus. Ita ille : Usu quoque domus relicto VIRI BONI ARBITRATU cautionem interponi oportet.

Nec mutat, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit. *l.* 11. LIB. 7. RESPONS.

Et si habitatio, vel operæ hominis vel cujus alterius animalis relictæ fuerint, stipulatio locum habebit : licet per omnia hæc usumfructum non imitantur. *sup. d. l.* 5. § 3.

Idem est et in reditu prædii, sicuti si vindemia legata esset vel messis; quamvis (2) ex usufructu ea percipiantur; quæ (3) legata morte legatarii ad heredem redeunt. *l.* 6. PAUL. LIB. 75. AD ED.

§ 2. *A quo Fructuario hæc cautio exigatur.*

IV. *Etiam ille cautionem debet præstare qui usumfructum sibi relictum alteri ex causa fideicommissi restituere tenetur; modo spes sit quod ad eum ususfructus sit reversurus.*

Hinc Si ususfructus mihi legatus sit, eumque restituere sim Titio rogatus : videndum est quis debeat cavere; utrum Titius, an ego qui legatarius sum? An illud dicimus, mecum heredem acturum; cum fideicommissario me agere debere? Et est expeditius hoc dicere : Si mihi spes aliqua durat ususfructus, et, quum tu amiseris, potest ad me recidere, hoc est, ad legatarium; ita rem expediri ut, tu mihi, ego domino proprietatis caveam : Quod si fideicommissarii causa ususfructus mihi relictus est, nec est ulla spes ad me revertendi Fructus; recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis. *l.* 9. ULP. LIB. 15. AD ED.

V. *Etiam qui pro parte rei dominus est, cavere debet pro usufructu quem in altera parte habet; et rationem affert Paulus. Ita ille :* Si servi qui nobis communis erat, usumfructum tibi legavero; necessaria erit hæc cautio heredi meo. Quamvis enim de proprietate possit Communi dividundo experiri; tamen causa ususfructus qui tuus proprius est, ad officium Communi dividundo judicis non pertinebit. *l.* 10. PAUL. LIB. 40. AD EDICT.

Plane si ex die proprietas alicui legata sit, ususfructus pure; dicendum esse Pomponius ait, remittendam esse hanc cautionem Fructuario : quia certum sit ad eum proprietatem vel ad heredem ejus perventuram. *sup. d. l.* 9. § 2.

§ 3. *Quibus hæc cautio exhiberi debet.*

VI. *Hæc cautio inprimis exhiberi debet ei ad quem rei proprietas pertinet. Et* Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur. *l.* 9. § 4. ULPIAN. LIB. 41. AD ED.

Ergo : Sed et si plures sint a quibus ususfructus relictus est, singulis satisdari oportet. *l.* 13. § *fin. ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

VII. *Observandum, ei a quo relictus est ususfructus, hanc cautionem ita exhiberi si proprietas ad ipsum pertineat : si non ad eum pertinet, non illi, sed domino proprietatis exhibebitur.*

Hoc docet Mæcianus. Ita ille : Si non in controversia sit proprietas, sed ususfructus potest enim rei cujus proprietas Titio legata est, ususfructus alii legari; tunc de eo restituendo, non heredi, sed Titio caveri debet. Interdum et si ab herede legetur ususfructus, Titio cavendum est : veluti si detracto usufructu proprietas ei legetur, ususfructus Seïo. Quid enim attinebit hoc casu heredi caveri, ad quem emolumentum jam redeuntis ususfructus non sit spectandum (4)? Verum si, usufructu Seïo legato, proprietas Titio ita legata erit, ut, quum ad Seïum pertinere desierit, habeat proprietatem : tunc heredi caveri oportebit a Fructuario; ab herede autem, Titio (5); quia (6) non sit certum usufructu intercepto ad Titium proprietatem reversuram. *l. fin. ff. Si cui plus quam per Leg. Falcidiam.* LIB. 12. FIDEICOMMISS.

Quinetiam hoc casu, non solum heredi, sed et Titio Seïus cavere debebit. Nam non solum ei qui nunc dominus est, sed et illi ad quem aliquando perventura est proprietas, caveri debet.

Unde Si tibi ususfructus, et mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est.

Sed si mihi sub conditione proprietas legata sit, quidam (et Marcianus) et heredi et mihi cavendum esse putant : quæ sententia vera est. Item si mihi legata sit, et, quum ad me pertinere desierit, alii; et hic utrisque cavendum, ut supra, placuit.

(1) Id est, ususfructus non integer, sed deducto usu quem alter in re fructuaria habet.

(2) Ratio dubitandi : tali legato non relinquitur ipsum jus ususfructus : sed magis emolumentum quod ex jure ususfructus perciperetur. Ergo non videtur hic legatarius contineri Edicto quo fructuarius cavere jubetur.

(3) Ratio decidendi, quasi diceret : Hæc legata, etsi usumfructum non continent, saltem continent quid simile et æquipollens quod [non secus ac ususfructus] morte legatarii ad heredem redeat. Ergo talis legatarius, non secus ac fructuarius, debet cavere.

(4) Nam ususfructus quum interit, non revertitur ad heredem; sed proprietati consolidatur.

(5) Cautione de qua videb. infra lib. 36. Tit. *Ut legator seu fideic. causa caveat.*

(6) Hæc est ratio cur heredi caveri debeat : quia heres habet proprietatem dum pendet conditio legati Titio relicti; et fieri potest ut, non ad Titium, sed ad ipsum revertatur ususfructus; scilicet si præmoriatur Titius.

Quod si duobus conjunctim ususfructus legatus sit: et invicem sibi cavere debebunt (1); et heredi in casum illum Si ad socium non pertineat ususfructus, Heredi reddi. *l.* 8. Paul. lib. 75. ad Ed.

§ 4. *Quomodo hæc cautio exigatur.*

VIII. Si ususfructus legatus sit, non prius dandam actionem Usufructuario, quam satisdederit se Boni viri arbitratu usurum-fruiturum. *l.* 13. ¶ *si ususfructus. ff. de Usufr. et quemadm.* Ulp. lib. 18. ad Sabin.

Et si, ususfructus nomine re tradita, satisdatum non fuerit; Proculus ait, posse heredem rem vindicare: et, si objiciatur exceptio de re ususfructus nomine tradita, replicandum erit (2). Quæ sententia habet rationem. *l.* 7. Ulp. lib. 79. ad Edict.

Rationem illam affert Ulpianus in specie Vasorum quorum ususfructus est relictus, et quæ ex hac causa tradita sunt.

Si igitur, *inquit*, tradita sunt fruendi causa, nemo dubitat non fieri ejus qui accepit. Non enim ideo traduntur ut dominium recedat ab eo qui tradit, sed ut utatur-fruatur legatarius. Ego cum non fiant Fructuarii vasa, vindicari a proprietario possunt cautione non data. *l. fin.* ¶ *si igitur.* Ulp. lib. 18. ad Sabin.

IX. Videndum est de Condictione, an possit locum habere? Et proditum est neminem rem suam nisi Furi condicere posse. *d. l.* ¶ *fin.*

Sed et ipsa stipulatio condici poterit. *l.* 7. ¶ *fin.* Ulp. lib. 79. ad Edict.

§ 5. *Qualis sit hæc cautio, et quid contineat.*

X. *Hæc cautio non est nuda promissio, sed fit cum satisdatione.*

Hinc Ulpianus: Si cujus rei ususfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, ut officio judicis hoc fiat: nam sicuti debet Fructuarius uti-frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. *l.* 13. *ff. de Usufr. et quemadm.* Ulp. lib. 18. ad. Sabin.

Similiter rescribit Alexander: Usufructu constituto consequens est ut satisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo ad quem id commodum pervenit, Quod nullam læsionem ex usu proprietati afferat. *l.* 4. *Cod. h. t.*

XI. Habet autem stipulatio ista duas causas (3): unam, si aliter quis utatur quam vir bonus arbitrabitur; aliam, de usufructu restituendo. *l.* 1. § 6. Ulp. lib. 73. ad. Edict.

Igitur 1.° Cavere debet Viri boni arbitratu perceptum iri usumfructum; hoc est, non deteriorem se causam ususfructus facturum, cæteraque facturum quæ in re sua faceret. *d. l.* 1. § 3.

Recte autem facient et heres et legatarius, qualis res sit quum frui incipit legatarius si in testatum redegerint; ut inde possit apparere, an et quatenus rem pejorem legatarius fecerit. *d. l.* 1. § 4.

At vero ita demum tenetur Fructuarius quod deterior res facta sit, si culpa ejus deterior sit. Cæterum Si vestis ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius; Quanquam heres stipulatus sit Finito usufructu vestem reddi; attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit. *l.* 9. § 3. Ulp. lib. 51. ad Ed.

2.° *Continet hæc cautio* Finito usu restituiri quod inde extabit; *ad quæ verba ita notat Ulpianus:*

Sed quod diximus Id quod inde extabit restitutum iri, non ipsam rem stipulatur proprietarius: inutiliter enim rem suam stipulari videretur (4). Sed stipulatur restitutum iri quod inde (5) extabit. *l.* 1. § 7. Ulp. lib. 73. ad Ed.

XII. Huic stipulationi, dolum malum abesse abfuturumque esse continetur: et cum in rem sit doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur successorum, et adoptivi patris. *l.* 5. Ulp. lib. 79. ad Ed.

§ 6. *Quando hæc stipulatio committatur.*

XIII. *Varie committitur pro duabus clausulis:* Quarum prior statim committetur quam aliter fuerit usus; et sæpius committetur. *l.* 1. § 6. Ulp. lib. 73. ad Ed.

Scilicet Utilius visum est stipulatione de hoc caveri; ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur stipulatio statim: nec expectabimus ut amittatur ususfructus. *d. l.* 1. § 5.

Clausula Sequens committetur finito usufructu. *d. l.* 1. § 6.

Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus ususfructus amittitur. *l.* 3. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Quinetiam Desinere pertinere usumfructum accipiemus etiamsi nec cœperit pertinere, quamvis legatus sit; et committetur nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere quod nec cœpit. *d. l.* 3. § 1.

XIV. *Quidam tamen casus excipiendi sunt in quibus, quamvis ususfructus amissus sit, non committitur hæc posterior clausula saltem efficaciter.*

Enimvero Si Fructuarius proprietatem assecutus fuerit, desinit quidem ususfructus ad eum

(1) Quia alterutro mortuo, pars ejus ad superstitem jure accrescendi reversura est.

(2) Scilicet, de cautione non præstita.

(3) Forte legendum *clausulas*: quanquam potest retineri vulg. lectio.

(4) Nemo potest stipulari rem suam simpliciter. Nam regulariter qui rem stipulatur, videtur stipulari eam sibi dari; porro res nostra nobis dari non potest; eam *Dare* est Dominium transferre: quod autem jam nostrum est, non potest amplius nostrum fieri. Verum nihil obstat quominus quis possit stipulari rem suam sibi restituiri quum eam penes se non habet.

(5) Recte ait Quod inde extabit; quia si citra culpam Fructuarii res sit usu atria et diminuta, non tenetur eo nomine Fructuarius; sufficitque ut rem restituat qualis est.

pertinere propter confusionem : sed si Ex stipulatu cum eo agetur, aut ipso jure inutiliter agi dicendum est si viri boni arbitrium hucusque porrigitur, aut In factum excipere debebit: *l.* 4. VENUL. LIB. 12. STIPUL.

Similiter: Sed et si quis usumfructum tibi legaverit; et sub conditione Si liberos habueris, proprietatem; amisso usufructu committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit. *l.* 3. § 3. LIB. 79. AD ED.

Item Si ususfructus repetitus erit legato QUOTIENSQUE AMISSUS FUERIT: Nisi utiliter fuerit cautum (1), committetur ista stipulatio; sed excepceptione opus erit. *d. l.* 3. § 2.

Denique Si heres alienaverit proprietatem, et postea amittatur ususfructus; an Ex stipulatu agere possit videamus. Et fortius dici potest, ipso Jure non committi stipulationem, quia neque heredi successoribusve ejus restitui potest (2), neque is cui potest [id est, ad quem pervenit proprietas] pertinet ad stipulationem (3). Sed is ad quem pervenit, tempore quæsiti dominii sibi prospicere alia cautione (4) debet : quod etsi non fecerit, nihilominus In rem actione uti potest. *d. l.* 3. § 4.

§ 7. *Commissa stipulatione, quæ condamnatio sequi debeat.*

XV. *Judex* Quum *ex priori clausula* de usufructu agitur, non solum quod factum (5) est arbitratus; sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet. *l.* 13. § 1. *ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Quum ex altera clausula agitur, hoc venit in condemnationem ut res restituatur.

Interdum autem inerit proprietatis æstimatio; si forte Fructuarius, cum possit usucapionem interpellare, neglexit : omnem enim rei curam suscipit. *l.* 1. § 7. ULP. LIB. 73. AD ED.

Nam Fructuarius custodiam præstare debet. *l.* 2. PAUL. LIB. 75. AD ED.

§ 8. *Quæ aliæ actiones domino adversus Fructuarium competere possunt.*

XVI. *Præter actionem quæ ex stipulatione de qua hactenus egimus, descendit; dominus aliis actionibus adversus Fructuarium agere potest.*

V. G. De præteritis autem damnis Fructuarius etiam Lege Aquilia tenetur, et interdicto QUOD VI AUT CLAM; ut Julianus ait : nam Fructuarium quoque teneri his actionibus, nec non Furti, certum est; sicut quemlibet alium qui in aliena re tale quid commiserit. *sup. d. l.* 13. § 2. *ff. de Usufr. et quemadm.*

Denique consultus quo bonum fuit actionem polliceri Prætorem, cum competat Legis Aquiliæ actio? Respondit : Quia sunt casus quibus cessat Aquiliæ actio, ideo judicem dari ut ejus arbitratu utatur. Nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, Lege Aquilia non tenetur (6).

Eadem et in Usuario dicenda sunt. *d.* § 2.

(1) Id est, nisi fuerit cautum expresse de eo casu quo ita amissus esset ut non repeteretur.

(2) Nam non potest restitui nisi proprietario : amissus enim ususfructus ad proprietarium redit.

(3) Id est, ei actio ex hac stipulatione non competit; cum actio *Ex stipulatu* nonnisi ei qui stipulatus est ejusque heredibus possit competere.

(4) Puta actione negatoria.

(5) Id est, non solum debet condemnare Fructuarium ut damnum quod dedit sarciat, sed etiam debet judex præcipere quomodo in futurum debeat uti.

(6) Illud enim solum damnum vindicat, quod quis corpore suo dedit : ut videb. d. tit.

LIBER OCTAVUS.

TITULUS I.

DE SERVITUTIBUS.

A *Servitutibus personalibus transeunt Pandectarum ordinatores ad Servitutes Prædiales; de quibus generaliter in primo hocce Titulo tractatur: nonnulla tamen hic inseruntur quæ communem omnium Servitutum tam personalium quam realium naturam spectant.*

Primum autem exponemus quid sit Servitus et quotuplex; tum quæ sint ex generali substantia omnium Servitutum; 2.° Quid sit ex peculiari Servitutum Prædialium substantia; 3.° Quomodo illæ constituantur et acquirantur; 4.° denique quod jus contineant.

ARTICULUS I.

Quid sit Servitus et quotuplex; et de generali substantia omnium Servitutum.

I. *Servitus est jus prædio impositum quo quis in suo aliquid pati aut non facere cogitur.*

Servitutes aut personarum (1) sunt, ut usus et ususfructus; aut rerum (2), ut Servitutes rusticorum Prædiorum et urbanorum. *l.* 1. MARCIAN. LIB. 3. REGUL.

Servitutes *autem* Prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt. *l.* 3. PAUL. LIB. 21. AD EDICT.

II. *Jam vero Servitutum omnium ea natura est* 1.° *Ut incorporales sint.*

Ad omnes igitur Servitutes porrige quod ait Paulus: Servitutes Prædiorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt. *l.* 14. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Corrollarium: Et ideo usu non capiuntur (3).

Vel ideo (4), quia tales sunt Servitutes ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in Servitutibus Prædiorum urbanorum (5) observatur. *d. l.* 14.

III. 2.° *Servitutum omnium ea natura est, ut nonnisi rebus corporalibus imponi possint.*

Hinc SERVITUS Servitutis esse non potest. *l.* 1, ¶ quia *ff. de Usu. et usufr. leg.*

Cæterum id quod vetante hac regula valere non posset jure Servitutis, potest quis jure obligationis consequi.

Hoc docet Africanus in specie sequenti. Per plurium prædia aquam ducis, quoquo modo imposita Servitute. Nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est; neque eorum cuivis, neque alii vicino, poteris haustum ex rivo cedere (6). Pacto (7) enim vel stipulatione intervenientibus, et hoc concedi solet; quamvis nullum prædium ipsum sibi servire (8), neque (9) Servitutis fructus (10) constitui potest. *l.* 33. § 1. *ff. de Servit. præd. rustic.* LIB. 9. QUÆST.

IV. 3.° Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis; veluti viridaria tollat, aut amœniorem (11) prospectum præstet; aut in hoc, ut in suo pingat; sed ut aliquid patiatur, aut non faciat. *l.* 15. § 1. POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

V. 4.° *Ex substantia omnium Servitutum est;*

(1) Id est, quæ personis debentur.

(2) Id est, quæ rebus seu prædiis debentur.

(3) Nam cum sint incorporales, non possunt possideri.

(4) Alteram rationem affert.

(5) Quamvis in his non militet secunda ratio quam mox attulit, cum earum usus sit continuus: militat enim prima, scilicet quod incorporales sint.

(6) Non poteris cedere haustum ex rivo per quem aquam ducis, quia habes duntaxat jus Servitutis: non potes autem tuo juri Servitutis Servitutem imponere; quia SERVITUS SERVITUTIS ESSE NON POTEST.

(7) Sed possum pacto aut stipulatione me obligare per me non fieri quominus illi aquam hauriant: et sic quod jure Servitutis non possunt habere, jure obligationis habebunt.

(8) Et hæc est ratio, cur ipsis dominis prædiorum hoc jus non possim concedere.

(9) Hæc ratio, cur nec cuivis possum concedere.

(10) *Fructus*, id est Servitus. Alii legunt *Servitus fructus*; eodem sensu, id est, Servitutis Servitus.

(11) Cujacius legit UT *amœniorem*. Probabilis valde est hæc emendatio. Sensus hujus § est Servitutum non eam naturam esse ut quis aliquid faciat in suo: V. G. non potest in hoc consistere ut quis in suo fundo *viridaria tollat* [id est, erigat] ad præstandum vicino *amœniorem prospectum*; vel *in hoc ut* quid *in suo pingat*; puta dealbet parietem suum qui est contra ædes vicini.

Hunc textum aliter Græci interpretantur; et verbum *tollat* ibi acceperunt pro *deponat*. Ita enim verterunt: *Servitus in eo non consistit ut quis aliquid faciat; puta ut arbores excidas, ut locum amœnum reddas.* Minus placet hæc interpretatio: neque enim extra naturam Servitutum est, ut ad liberiorem vicini prospectum quis arbores suas excidat; id est, excidi patiatur.

quod ejus rei quæ nec alicujus personæ nec alicujus prædii intersit, nulla possit esse Servitus.

Hinc Pomponius : Quotiens nec hominum nec prædiorum Servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet : veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas. Et ideo si mihi concedas jus tibi non esse fundo tuo uti-frui; nihil agitur : aliter atque si concedas mihi, jus tibi non esse in fundo tuo aquam quærere minuendæ aquæ meæ gratia. *d. l.* 15.

Cæterum valet Servitus per quam vicinus aliquid in suo fundo habiturus est, quod alioquin non haberet; quamvis hoc quod habebit, ipsi sit inutile : interest enim habere.

Hinc Labeo : Ei fundo quem quis vendat, Servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo : veluti si aquam alicui [debere (1) ducere], non expediret, nihilominus constitui ea Servitus possit. Quædam enim [debere] habere possumus, quamvis ea nobis utilia non (2) sunt. *l.* 19. Labeo lib. 4. posteriorum a Javoleno Epitomator.

ARTICULUS II.

De peculiari substantia Prædialium Servitutum.

Singula capita quæ ad Servitutum Prædialium substantiam specialiter pertinent, singulis § exponemus.

§ 1. *Primum Caput.*

VI. *Ex peculiari substantia Prædialium Servitutum est 1°. Ut non solum nonnisi a prædiis, sed etiam nonnisi prædiis debeantur.*

Ideo autem hæ Servitutes Prædiorum appellantur quoniam sine prædiis constitui non possunt Nemo enim potest Servitutem acquirere vel urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium. *l.* 1. § 1. *ff. Communia præd.* Ulp. lib. 2. institut.

Tamen Futuro quoque ædificio quod nondum est, vel imponi vel acquiri Servitus potest (3). *l.* 23. *(Alias 22.)* § 1. *ff. de Servit. urb. præd.* Pompon. lib. 13. ad Sabin.

VII. *Diximus Servitutes Prædiales non posse esse sine prædiis : et quidem absque duobus, quorum unum alteri serviat ad alterum dominum pertinenti.*

Hinc In re communi nemo dominorum jure Servitutis neque facere quidquam invito altero potest, neque prohibere quominus alter faciat. Nulli enim res sua servit. Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit.

Sed per Communi dividundo actionem consequitur socius, quominus opus fiat; aut ut id opus, quod fecit, tollat; si modo toti societati prodest opus tolli. *l.* 26. *(Alias 25.) d. tit.* Paul. lib. 15. ad Sabin.

Consonat quod ait Javolenus : Si is qui duas ædes habebat, unas mihi, alteras tibi legavit; et medius paries qui utrasque ædes distinguat, intervenit : eo jure eum communem nobis esse existimo, quo si paries tantum duobus nobis communiter esset legatus. Ideoque, neque me, neque te, agere posse Jus non esse alteri ita immissas (4) habere : nam quod communiter socius habet, et in (5) jure eum habere constitit. Itaque de ea re arbiter Communi dividundo sumendus est. *l.* 4. *de Servit. leg.* lib. 9. epist.

VIII. *Cum ex substantia Servitutum Prædialium sit, ut prædio Servitus debeatur; hinc concluditur Servitutem Prædialem constitui non posse, nisi quæ prædii utilitatem respiciat.*

Hinc Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut cœnare in alieno possimus, Servitus (6) imponi non potest. *l.* 8. Paul. lib. 15. ad Plaut.

Benigne tamen placuit, ut etiam de his quæ non utilitatem prædii proprie dictam spectarent, sed aut ejus salubritatem aut amœnitatem, Servitus constitui posset.

Hinc Jus cloacæ mittendæ, Servitus est. *l.* 7. Ulpian. lib. 13. ad L. Jul. et Pap.

Et Hoc Jure utimur ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa vel amœnitatis, aqua duci possit. *l.* 3. *ff. de Aqua quotid. et æst.* Pompon. lib. 34. ad Sabin.

Hæc autem sententia, quamvis a quibusdam improbaretur, confirmata est Rescripto Antonini : ut refert Ulpianus. De aqua per rotam (7) tollenda ex flumine (8) vel haurienda; vel si quis Servitutem castello (9) imposuerit; quidam dubitave-

(1) Hæc vox videtur abundare hic et in Versic. seq.

(2) Interest enim semper habere : et quod nobis nunc inutile est, forte poterit aliquando esse utile. D. Noodt aliter hanc legem censet accipiendam; non de casu quo aqua esset omnino inutilis; sed de casu quo esset quidem inutilis ad culturam prædii, sed utilis ad ejus amœnitatem : infra N. 8.

(3) Sicut futuras res in obligationem potest deduci. Cæterum non ante poterit existere Servitus, quam existat ædificium.

(4) Trabes scilicet.

(5) Cujacius emendat *et id jure, etc.* et sensus est : quod socius immissum habet, hoc habet jure societatis, jure communionis, non Jure Servitutis : ideoque non potest ea de re agi Negatoria actione; sed, si qua ea de re sit controversia, oportet agi *Communi dividundo.*

(6) Prædialis scilicet Potest autem personalis.

(7) Dubitabatur an hæc esset Servitus, quia non potest videri spectare ad utilitatem prædii proprie dictam, cui non potest necessaria esse tanta aquæ copia ut per machinam tollatur. Ita Cujac. ad h. l.

(8) *Ex flumine* privato scilicet. Publico enim Servitus imponi non potest.

(9) Alia ratione hæc 2ª Species Servitutis non valebat; quia, ut infra videb. stricto jure Servitus *Aquæ* nisi ex capite imponi non potest : natura enim Servitutis debet esse perpetua et naturalis.

runt ne hæ Servitutes non essent. Sed Rescripto Imperatoris Antonini ad Tullianum adjicitur : Licet Servitus jure (1) non valuit; si tamen hae lege comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc jus acquisivit, tuendum esse eum qui hoc jus possedit. *l.* 2. *Communia præd.* Ulp. lib. 17. ad Ed.

§ 2. *Secundum Caput ad peculiarem Servitutum Prædialium substantiam pertinens.*

IX. *Vicina debent esse prædia quorum alterum alteri Servitutem debet.*

Hinc Neratius libris ex Plautio ait, Nec haustum pecoris, nec appulsum, nec cretæ eximendæ calcisque coquendæ jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat : et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. *l.* 5. § 1. *ff. de Servit. præd. rust.* Ulp. lib. 17. ad Edict.

Hæc tamen vicinia strictius aut largius accipitur, pro diversa diversarum Servitutum natura.

Enimvero in Servitute Altius non tollendi, *et similibus, vicinæ ædes existimantur hoc ipso quod sint in mutuo conspectu; nec mediarum ædium, quæ non serviant, interpositione tales Servitutes impediuntur.*

Igitur Hæc Servitus et ei qui ulteriores ædes habet, deberi poterit. *l.* 4. § 8. ¶ *fin. ff. Si Servit. vindic.* Ulp. lib. 17. ad Ed.

Et ideo si inter meas et Titii ædes, tuæ ædes intercedant; possunt Titii ædibus Servitutem imponere Ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur : quia donec tu non extollis, est utilitas Servitutis. *l.* 5. *d. tit.* Paul. lib. 21. ad Ed.

Quod Si ædes meæ a tuis ædibus tantum distent ut prospici non possint; aut medius mons earum conspectum auferat; Servitus imponi non potest. *l.* 38. *(Alias 37.) ff. de Servit. urb. præd.* Paul. lib. quæst.

Nemo enim propriis ædificiis Servitutem imponere potest; nisi et is qui cedit et is cui ceditur, in conspectu habeant ea ædificia ita ut officere alterum alteri possit. *l.* 36. *(Alias 38.) d. tit.* Paul. lib. 1. Manual.

X. *In plerisque Servitutibus Prædiorum rusticorum, quales sunt* Iter, Actus, Via, Haustus aquæ, etc. *videamus quomodo vicinia accipiatur.*

In his pariter non requiritur ut prædia contigua sint. Nam etiam Flumine interveniente Via constitui potest; si aut vado transiri potest, aut pontem habeat.

Diversum, si pontonibus trajiciatur. Hæc (2) ita, si per unius prædia flumen curràt (3). Alioquin si tua prædia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii prædia, deinde via publica in quam Iter mihi acquiri volo; dispiciamus ne nihil vetet a te mihi Viam dari usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam? Sed videamus num et, si tu eorum prædiorum dominus sis quæ trans flumen intra Viam publicam sint, idem juris sit? Quia (4) via consummari solet vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam, vel usque ad flumen in quo pontonibus trajiciatur, vel usque ad proprium aliud ejusdem domini prædium. Quod si est (5); non videtur interrumpi Servitus, quamvis inter ejusdem domini prædia flumen publicum intercedat (6). *d. l.* 38. *ff. de Servit. Præd. rust.* Paul. lib. 1. Manualium.

Item Via publica intercedente; Haustus Servitutem constitui posse placuit : et est verum. Sed non solum si via publica interveniat; sed etsi flumen publicum : eodem casu quo, interveniente flumine publico, Viæ, Itineris, Actus Servitus imponi potest; id est, si non sit impedimento transeunti magnitudo fluminis. *l.* 17. § 2. *ff. de Aq. et aquæ pluv.* Paul. lib. 15. ad Plaut.

XI. *Non solum viæ publicæ aut fluminis interventu hæ Servitutes non impediuntur; sed nec interventu prædii medii; si per illud prædium medium transire possim, vel quia meum sit, vel quia Servitutem mihi debet, vel quia hujus dominus permittit mihi transire.*

Sic, etsi non proximo meo prædio Servitutem vicinus debeat, sed ulteriori; agere potero Jus esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem, quamvis Servitutem ipse per fundum meum non habeam : sicut interveniente via publica, vel flumine quod vado transiri potest. *d. l.* 17. § 3.

Sed si fundus medius alterius inter me et te intercedit; Haustus Servitutem fundo tuo imponere potero, si mihi medius dominus iter ad

(1) Stricto.

(2) Refertur ad proxime dictum; hoc sensu : ita demum *Diversum* obtinet *si per unius, etc.*

(3) Hoc est, si flumen quod nonnisi pontonibus trajici potest, currat immediate secus unius prædia : scilicet medium sit inter prædium dominans, et prædium serviens. Ratio autem cur hoc casu non jure constituitur Servitus, est [inquit Duarenus ad h. l.] quia cum non semper præsto sint navigia per quæ trajiciatur flumen, ut possim ad prædium serviens accedere; adeoque non possim quum libuerit Servitute uti; causa hujus servitutis non esset perpetua : quod tamen est ex substantia Servitutum, infra § 4.

(4) Hic proponitur ratio dubitandi. Sensus est : quum flumen currit medium inter duo prædia servientia; sive sint ejusdem domini, sive diversorum dominorum; videntur duæ esse viæ, non una via : *quia via consummari solet vel civitate tenus vel usque ad flumen, etc.* Ex his autem duabus Viis, posterior non erit jure constituta propter rationes allatas in Not. præced.

(5) Sensus est : si insuper habita quæ modo allata est dubitandi ratione, id obtinet ut non possit constitui *Viæ* Servitus per duo prædia servientia inter quæ medium flumen currat, quamvis sint diversorum dominorum; multo fortius quum sunt ejusdem domini.

(6) Ratio est quia hoc casu semper possum saltem pro parte uti Servitute quæ mihi per tua et Titii prædia debetur : quæ una Servitus est per duorum prædia; adeoque non militat ratio adducta in Not. (3).

transeundum cesserit. Quemadmodum si ex flumine publico perenni haustu velim uti, cui flumini ager tuus proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest. *d. l.* 17. § 4.

Secus erit, si prædium medium illud sit qua transire mihi non liceat.

V. G. Sacri et religiosi loci interventus, etiam Itineris Servitutem impedit; cum Servitus per ea loca nulli deberi potest. *l.* 14. § 2. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Et alibi: Sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente quo fas non sit uti, nulla eorum Servitus imponi poterit. *sup. d. l.* 17. *d.* § 3. ¶ *sed loco ff. de Aq. et aquæ pluv.*

XII. In rusticis autem prædiis impedit Servitutem, medium prædium quod non servit. *l.* 7. § *fin. ff. de Servit. præd. rust.* PAUL. LIB. 21. AD ED.

Hinc Si fundus cui Servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est: quamvis omnibus partibus Servitus debeatur; tamen opus est ut hi qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant: aut, si proximi patiantur, transeant. *l.* 23. § 3. ¶ *si tamen. d. tit.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Hinc Si aquam ex flumine publico duxeris (1), et flumen recesserit; non potes subsequi flumen, quia ei loco (2) Servitus imposita non sit, quamvis is locus meus sit (3). Sed si alluvione paulatim accesserit fundo tuo (4); subsequi potes, quia locus totus fluminis (5) serviat ductioni. Sed si circumfluere cœperit mutato alveo (6); non potes: quia medius locus non serviat, interruptaque sit Servitus. *l.* 3. § 2. *ff. de Aq. quotid. et æst.* POMPON. LIB. 34. AD SABIN.

Observandum, remoto Servitutis impedimento quod ex interpositione medii prædii quod non servit nascitur, Servitutem convalescere; modo hoc contingat ante tempus elapsum quo Servitutes pereunt.

Hinc Servitus Interpositis quoque alienis ædibus imponi potest; veluti ut ALTIUS TOLLERE vel NON TOLLERE liceat, vel etiam si ITER debeatur: ut ita convalescat, si mediis ædibus Servitus postea (7) imposita fuerit. Sicuti per plurium prædia Servitus imponi etiam diversis temporibus potest.

Quanquam dici potest, si tria prædia continua habeam et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis prædiis Servitutem acquiri posse; si vero extremo quod retineam, quia et medium meum sit, Servitutem consistere. Sed si rursus aut id cui acquisita sit Servitus, aut medium alienavero; interpellari eum donec medio prædio Servitus imponatur. *l.* 7. § 1. *ff. Communia Præd.* PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

Similiter Marcellus: Si quis ex fundo cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo non imposita Servitute; et intra legitimum tempus quo Servitutes pereunt, rursus eum locum acquisiisset; habiturus est Servitutem quam vicinus debuisset. *l.* 13. *ff. Quemadm. Serv. amitt.* LIB. 17. DIGEST.

His consonat quod ait Ulpianus: Et si forte qui medius est, quia Servitutem non debebat, altius extulerit ædificia sua; ut jam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si ædificavero: frustra intendes Jus mihi non esse ita ædificatum habere invito te. Sed, si intra (8) tempus statutum rursus deposuerit ædificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio. *l.* 6. *ff. Si Serv. vindic.* ULP. LIB. 17. AD ED.

XIII. *In quibusdam Servitutibus strictius vicinia accipitur. Nam* Si intercedat solum publicum vel via publica, neque Itineris Actusve, neque Altius tollendi Servitutes impedit: sed IMMITTENDI, PROTEGENDI, PROJICIENDI, item FLUMINUM STILLICIDIORUM Servitutem impedit; quia cœlum quod supra id solum intercedit, liberum esse debet. *l.* 1. *ff. de Servit. urban. præd. (Alias* finalis *h. tit.* de Servit.) PAUL. LIB. 21. AD EDICT.

Similiter Publico loco interveniente vel via publica, HAUSTUS SERVITUS imponi potest, AQUÆDUCTUS non potest.

A Principe autem peti solet ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. *l.* 14. § 2. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Cæterum Sine permissu Principis aqua per viam publicam duci non potest. *l.* 18. § *fin. ff. de Aqua et aquæ pluv.* JAVOLEN. LIB. 10. EX CASSIO.

§ 3. *Caput tertium ad specialem substantiam Servitutum Prædialium pertinens.*

XIV. *Servitutum Prædialium ea natura est, ut sint qualitates prædiis impressæ; tam ei a quo debetur Servitus, quam ei Prædio cui debetur.*

Enimvero Quid aliud sunt JURA PRÆDIORUM quam Prædia qualiter se habentia? Ut (9) bonitas, salubritas, amplitudo. *l.* 86. *ff. de Verb. signif.* CELSUS LIB. 5. DIGEST.

(1) Per fundum meum; jure Servitutis *Aquæ ductus* meo fundo impositæ.

(2) Quem flumen recedendo siccum reliquit.

(3) Eo jure quo pars alvei exsiccati fit eorum qui vicina prædia possidebant. Vid. instit. Tit. *de Rer. divis.*

(4) Credo legendum *meo*.

(5) Locus totus ex fluminis alluvione meo fundo unitus. Ideo autem servit, quia cum sensim sine sensu fundo servienti accesserit, non potest ab eo distingui: secus in casu superiori.

(6) Scilicet per novum alveum fluere cœperit: relictis prædiis aliis, quibus Servitus imposita non est, mediis inter novum et veterem alveum.

(7) Tamen ante elapsum tempus quo Servitutes pereunt; ut dicetur modo infra.

(8) Intra tempus quo non utendo Servitus amittitur.

(9) Id est, *Ut* et aliæ qualitates; scilicet *bonitas, etc.*

Plura inde sequuntur consectaria de quibus Art. seq. Unum tantum hic notabimus : scilicet quod, prædiis in totum vel pro parte alienatis, successorem ista jura sequantur.

Hinc Paulus : Quum fundus fundo servit, vendito quoque fundo Servitutes sequuntur. Ædificia quoque fundis, et fundi ædificiis eadem conditione serviunt. *l.* 12. *Communia Præd.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Unde in specie sequenti Scævola. Plures ex municipibus qui diversa prædia possidebant, saltum communem ut jus compascendi haberent, mercati sunt; idque etiam a successoribus eorum est observatum. Sed nonnulli ex his qui hoc jus habebant, prædia illa sua propria venumdederunt. Quæro : An in venditione etiam jus illud secutum sit prædia; cum ejus voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent? Respondit, Id observandum quod actum inter contrahentes esset : sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc jus ad emptores transire. Item quæro : An cum pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid juris secum hujus compascui traxerit? Respondit, Cum id quoque jus fundi qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario. *l.* 20. § 1. *ff. Si Serv. vindic.* LIB. 4. DIGEST.

Quinetiam Si partem fundi mei certam tibi vendidero : Aquæductus jus, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur. Neque ibi, aut bonitatis agri aut usus ejus aquæ ratio habenda est; ita ut eam solam partem fundi quæ pretiosissima sit, aut maxime usum ejus aquæ desideret, jus ejus ducendæ sequatur : sed pro modo agri detenti, aut alienati, fiat ejus aquæ divisio. *l.* 25. *ff. de Servit. præd. rustic.* POMPON. LIB. 34. AD SAB.

Rationem tradit Paulus : Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur. Et ideo, quamvis particulatim vænierit, omnes partes servitus sequitur; et ita, ut singuli recte agant JUS SIBI ESSE FUNDI. *l.* 23. § 3. *d. tit.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

XV. *Hactenus de alienatione fundi dominantis. Pariter fundus serviens cum Servitutis onere alienatus.*

Hinc Alexander : Non ignorabis, si priores possessores aquam duci per prædia prohibere jure non potuerint, cum eodem onere perferendæ Servitutis transire ad emptores eadem prædia posse. *l.* 3. *Cod. h. t.* ❡ *quare non.*

Similiter Si fundus serviens, vel is cui Servitus debetur, publicaretur; utroque casu durant Servitutes : quia cum sua conditione quisque fundus publicaretur. *l.* 23. § 2. *ff. de Servit. præd. rust.* ULP. LIB. 15. AD SABIN.

§ 4. *Quartum Caput quod est ex substantia Servitutum Prædialium.*

XVI. Omnes Servitutes Prædiorum perpetuas causas (1) habere debent et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi Aquæductus potest. *l.* 28. *(Alias 27.) ff. de Servit. urban. præd.* ❡ *omnes autem.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Igitur Servitus Aquæ ducendæ vel hauriendæ, nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest. *l.* 9. *ff. de Servit. præd. rust.* PAUL. LIB. 1. SENTENT.

Nota : Hodie (2) tamen ex quocumque loco constitui solet. *d. l.* 9.

Hoc non solum in Servitutibus rusticorum prædiorum obtinet, sed et in urbanorum. Hinc V. G. Stillicidii quoque immittendi, naturalis et perpetua causa esse debet. *sup. d. l.* 28. *ff. de Servit. urb. præd.* ❡ *fin.*

Simili ratione Foramen (3) in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa; id neque Flumen esse, neque tempore acquiri placuit.

Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex cœlo aquæ veniat : neque enim perpetuam causam habet quod manu fit. At quod ex cœlo cadit, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. *d. l.* 28.

Si quid igitur ex eo foramine, ex quo Servitus non consistit, damnum vicinus sensisset; dicendum est, Damni infecti stipulationem locum habere. *l.* 29. *(Alias 28.) ff. d. tit. de Servit. urb. præd.* POMPONIUS LIB. 32. AD Q. MUCIUM.

§ 5. *Caput ultimum.*

XVII. *Denique ex substantia Servitutum Prædialium est, ut sint individuæ.*

Hinc Pro parte quoque neque legari neque adimi potest : et, si id factum est, neque legatum neque ademptio valet. *l.* 11. MODESTIN. LIB. 6. DIFFERENT.

Similiter Pomponius : VIÆ ITINERIS, ACTUS, AQUÆDUCTUS pars in obligationem deduci non potest : quia usus eorum indivisus est.

Et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt. Et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis a singulis heredibus solida petitio est. *l.* 17. POMPON. LIB. SINGUL. REGULARUM.

XVIII. *Hinc etiam sequitur quod parti indivisæ fundi Servitus acquiri aut imponi non possit.*

Igitur Si quis partem ædium tradet vel partem fundi, non potest Servitutem imponere; quia per partes Servitus imponi non potest, sed nec acquiri.

(1) *Causa* est id cujus causa Servitus constituitur; ut in Servitute *Aquæductus*, aqua.

(2) Scilicet ex Rescripto Antonini quod supra retulimus, N. 8.

(3) Finge : Jamdiu habeo in uno pariete conclavis mei foramen quo aqua quæ ad proluendum pavimentum spargitur, in tuas ædes effluit; an habeo jus *Fluminis avertendi* in tuas ædes? Minime : nam Servitus *Fluminis* [ut cæteræ Servitutes] debet habere causam perpetuam, causam naturalem, quod non potest dici de illa aqua quæ non est cœlo cadit sed manu facto immittitur.

l. 6. § 1. *ff. communia Præd.* ULP. LIB. 28. AD SABIN.

Parti autem divisæ recte constitui aut imponi potest.

Hinc statim subjicitur : Plane si divisit fundum regionibus, et sic partem tradit pro diviso; potest alterutri Servitutem imponere : quia non est pars (1) fundi, sed fundus. Quod et in ædibus potest dici, si dominus pariete medio ædificato unam domum in duas diviserit; ut plerique faciunt; nam et hic pro duabus domibus accipi debet. *d.* § 1.

De parte ergo divisa intellige quod Ad certam partem fundi Servitus tam remitti quam constitui potest. *l.* 6. PAUL. LIB. 21. AD ED.

XIX. *Vidimus Servitutem acquiri imponive pro parte non posse. At* Si prædium tuum mihi serviat; sive ego partis prædii tui dominus esse cœpero, sive tu mei; per partes Servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterat. *l.* 8. § 1. PAUL. LIB. 15. AD PLAUT.

Huc referri potest regula Juris : NON EST NOVUM ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent; licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt. *l.* 85. § 1. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 6. QUÆST.

ARTICULUS III.

De constitutione et acquisitione Servitutum Prædialium.

Circa constitutionem et acquisitionem earum Servitutum videbimus 1.° *Quibus modis constituantur et acquirantur;* 2.° *An dies aut conditio in his constituendis adjici possit;* 3.° *Qui Servitutem imponere possint, et quibus possit constitui;* 4.° *Per quem quis suo prædio Servitutem acquirere possit;* 5.° *Quibus rebus constitui imponive possint;* 6.° *Denique quæremus an et quatenus Servitus specie eadem, pluribus prædiis possit constitui.*

§ 1. *Quibus modis constituantur et acquirantur Servitutes Prædiales.*

XX. *Servitutes Prædiales : puta* Via, Iter, Actus, Ductus aquæ iisdem fere (2) modis constituuntur quibus et usumfructum constitui diximus. *l.* 5. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Scilicet vel inter vivos, vel testamento.

Enimvero Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare NE altius ædes suas tollat; NE luminibus ædium vicinarum officiat; vel UT patiatur eum tignum in parietem immittere; vel stillicidia adversus eum habere; vel ut patiatur vicinum per fundum suum, vel heredis, ire, agere, aquamve ex eo ducere. *l.* 16. *ff. communia Præd.* GAIUS. LIB. 2. RERUM QUOTIDIAN. SIVE AUREORUM.

Vice versa potest quis testamento efficere ut suo prædio Servitus debeatur ab illo quod legaverit. Qua de re hoc Proculus excogitavit : Nimirum Proculus putat insulam posse ita legari; ut ei Servitus imponatur quæ alteri insulæ hereditariæ debeatur; hoc modo (3) : SI ILLE HEREDI MEO PROMISERIT PER SE non fore quo altius ea ædificia tollantur, tum ei eorum ædificiorum USUMFRUCTUM DO LEGO : vel sic ÆDIUM ILLARUM quoad altius quam uti nunc sunt ædificatæ non erunt, illi USUMFRUCTUM (4) DO LEGO. *l.* 19. *ff. de Usufructu et quemadm.* POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

XXI *Inter vivos etiam acquiruntur Servitutes, V. G. isto modo.* Si quis duas ædes habeat, et alteras tradat : potest legem traditionis dicere ut vel istæ quæ non traduntur, servæ sint his quæ traduntur; vel contra, ut traditæ retentis ædibus serviant. Parvique refert vicinæ sint ambæ ædes, an non. Idem erit et in prædiis rusticis : nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. *l.* 6. *ff. Communia Præd.* ULP. LIB. 28. AD SAB.

Similiter Gaius : Duorum prædiorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id prædium quod datur serviat ei quod ipse retinet, vel contra; jure imposita Servitus intelligitur. *l.* 3. *d. tit.* LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest. *l.* 34. *(Alias* 33.*) ff. de Servit. urb. præd.* JULIAN. LIB. 2. EX MINICIO.

Scilicet in ipso traditionis actu.

Cæterum Si binarum ædium dominus dixisset eas quas venderet, servas fore; sed in traditione non fecisset mentionem Servitutis; vel Ex vendito agere potest, vel Incertum condicere ut Servitus imponatur. *l.* 35. *(Alias* 34.*) d. tit.* MARCIAN. LIB. 3. REGUL.

Cum Servitus in ipso traditionis actu excipi debeat; hinc qui fundum legat per quem ad alterum ire solebat, etsi Servitutem fundo retento retineri voluisse intelligatur, tamen heres in traditione eam excipere debet.

Hoc docet Scævola. Ita ille : Testatrix fundo

(1) Nec enim proprie pars est, nisi quæ pro indiviso pars est. Scilicet in hac materia : Quæ autem portiones divisim possidentur, totidem tota esse videntur.

(2) Quare dicit *fere?* Quia, inquit Cujac. non posset Servitus prædialis constitui legando prædium deducta Servitute quæ ei fundo debetur; sicut constituitur ususfructus, legato fundo *deducto usufructu.* Nec enim sicut ususfructus a proprietate, ita Servitus a fundo potest separari.

(3) Scilicet, primum ædificiorum nudam proprietatem legabit, deinde eorum usumfructum *hoc modo, etc.* Sic magis heredi prospicit testator quam si sub lege imponendæ Servitutis legasset : nam etsi heres per imprudentiam tradiderit rem; nec curaverit ut Servitus imponeretur; poterit usumfructum rei vindicare, nisi legatarius Servitutem imponat.

(4) Nec obstat quod Jure Pandectarum ad certum tempus legari non potest : ut videb. Tit. *de Condit. et demonstr.* infra lib. 35. Hoc enim ita in proprietate obtinebat, non in usufructu : ut vid. supra lib. 7. Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.* § 4.

quem legaverat, casas junctas (1) habuit. Quæsitum est si hæ fundo legato non cederent, cumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam Servitutem casis deberet? Aut, si ex fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret, heredes Servitutem aliquam casis excipere deberent? Respondit, Debere. *l.* 20. *ff. Si Servit. vindic.* SCÆVOLA LIB. 4. DIGEST.

XXII. *Circa modum constituendæ Servitutis in alienatione alterius ex duobus fundis, observandum est quod :* Quidquid venditor Servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet. Nam illa generalis exceptio QUIBUS EST SERVITUS, UTIQUE EST; ad extraneos pertinet (2) : ipsi nihil prospicit venditori ad jura ejus conservanda. Nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi Servitutem debet. Quinimo etsi debita fuit Servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui Servitutem. *l.* 10. *ff. Communia Præd.* ULP. LIB. 10. AD SABIN.

Item In tradendis unis ædibus ab eo qui binas habet, species Servitutis exprimenda est : ne, si generaliter SERVIRE dictum erit, aut nihil valeat quia incertum sit quæ Servitus excepta sit, aut omnis Servitus imponi debeat. *l.* 7. *d. tit.* PAUL. LIB. 5. AD ED.

XXIII. *Quomodo autem Servitus domino alicujus prædii ex testamento aut pactione stipulationeve debita acquiretur huic prædio : et quid ea in re traditioni quæ in jura cadere non potest, æquipollebit?*

Hoc a Javoleno accipe. Ita ille : Quoties VIA aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo PER TE non fieri quominus eo jure uti possim ; quia nulla hujusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et Interdicta veluti possessoria constituta sunt. *l.* 20. JAVOL. LIB. 5. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

Hoc est quod alibi dicitur : Traditio plane et patientia Servitutum, inducet officium Prætoris. *l.* 1. § 2. *de Servit. præd. rust.* ULP. LIB. 2. INSTITUT.

Hujus quasi-traditionis exemplum affert Julianus. Si a te emero UT mihi liceat ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere; et postea te sciente (3) ex causa emptionis immissum habeam; quæro an ex hac causa, actione quadam, vel exceptione tuendus sim? Respondi, Utroque (4) auxilio me usurum. *l.* 16. *ff. Si Serv. vindic.* JULIANUS LIB. 7. DIGEST.

XXIV. *Vidimus quibus titulis constituantur Servitutes, et quomodo ex his titulis acquirantur.*

Quinetiam absque titulo, ex diuturno usu acquiri possunt. Nam Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione jus Aquæ ducendæ nanctus sit; non est ei necesse docere de jure (5) quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo : sed utilem habet actionem ut ostendat per annos forte tot (6) usum se; non VI, non CLAM, non PRECARIO possedisse. *l.* 18. *ff. Si Serv. vindic.* ULP. LIB. 53. AD ED.

Similiter Scævola respondit, Solere eos qui Juri dicundo præsunt, tueri Ductus aquæ quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur. *l.* 26. *ff. de Aq. et aq. pluv.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Hoc maxime locum habet in Servitutibus quæ in superficie consistunt. Etenim Servitutes quæ in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si forte ex ædibus meis in ædes tuas tignum immissum habuero; hoc ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet et si menianum (7) in tuum immissum habuero, aut stillicidium in tuum projecero; quia in tuo aliquid utor, et sic quasi facto quodam possideo. *l.* 20. *(Alias 19.) ff. de Servit. urb. præd.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Servitutes ex diuturno usu constitui rescribit etiam Antoninus. Si quas actiones adversus eum qui ædificium contra veterem formam extruxit ut luminibus tuis officeret, competere existimas; more solito per judicem exercere non prohiberis. Is qui judex erit, longi temporis consuetudinem vicem Servitutis obtinere sciat; modo si is qui pulsatur, nec VI nec CLAM, nec PRECARIO possidet. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

Idem rescribit : Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti; Servitutem exemplo rerum immobilium (8) tempore quæsiisti. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

Maxime autem titulus desiderandus non est, quum usus memoriam excedit. Hinc Ductus aquæ cujus

(1) Ad quas per fundum ibat.

(2) Pertinet eo ut admoneatur emptor, esse Servitutes extraneis debitas, aut esse posse.

(3) Hæc scientia et patientia pro traditione est.

(4) Scilicet et *actionis Confessoriæ* si dominus vim faciat quominus habeat immissum ; et *exceptionis*, si dominus agat *Negatoria.*

(5) Id est, de titulo : ut manifeste evincunt verba sequentia *veluti ex legato.*

(6) Scilicet per decem annos : quod tempus est longæ possessionis. Hoc enim tempore eum qui sciente domino prædii utitur, citra titulum ullum, Servitutem acquirere recte censent Vinnius et plerique Interpretes : quamvis nonnulli dissentiant.

(7) *Menianum*, locus est projectus ac propendens; e quo ludi V. G. spectarentur : qualia Romæ in foro fuisse notum est. *Un Balcon.*

(8) Comparat Servitutes cum rebus immobilibus, duntaxat ratione temporis quo per præscriptionem acquiruntur : ut recte observat Vinnius. Quasi diceret : acquiruntur eo tempore quo res immobiles in provinciis sitæ. Cæterum a rebus corporalibus differunt, quod res corporales citra titulum non acquiruntur longi temporis præscriptione; Servitutes autem acquiruntur hac præscriptione : aut cum titulo; si qui prædii dominus non erat, Servitutem constituerit, et usus sim etiam ignorante vero domino; aut citra titulum, si dominus prædii me sciens per totum hoc tempus uti passus sit. Ita Vinnius.

origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur. *l.* 3. § 4. *ff. de Aqua quot. et æst.* POMPON. LIB. 34. AD SABIN.

§ 2. *An dies, conditio, modusve in constituendis Servitutibus adjici possit.*

XXV. Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, V. G. QUANDIU VOLAM, constitui possunt (1).

Sed tamen si hæc adjiciantur; per Pacti vel per Doli exceptionem occurretur contra placita Servitutem vindicanti. Idque et Sabinum respondisse Cassius retulit, et sibi placere. *l.* 4. PAPINIAN. LIB. 7. QUÆST.

XXVI. *Cæterum* Usus Servitutum temporibus secerni potest; forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo jure utatur, vel ut alternis diebus utatur. *l.* 5. § 1. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Hinc ITER nihil prohibet sic constitui ut quis interdiu duntaxat eat: quod fere circa prædia urbana etiam necessarium est. *l.* 14. *Communia Præd.* JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

Pariter Si diurnarum aut nocturnarum horarum Aquæductum habeam; non possum alia hora ducere quam qua jus habeam ducendi. *l.* 2. *ff. de Aq. quot. et æst.* POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

Enimvero Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam (2), sed ad modum pertinent jure constitutæ Servitutis. *l.* 4. § 2. PAPIN. LIB. 7. QUÆST.

Modum *autem* adjici Servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur; veluti, ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. *d. l.* 4. § 1.

§ 3. *Quis Servitutem imponere, et cui constitui possit.*

XXVII. *Servitutem prædio imponere solus dominus potest; pariterque soli domino prædii constitui potest.*

Hinc quis Duas ædes simul (3) tradendo, non potest efficere alteras alteris servas; quia neque acquirere alienis ædibus Servitutem neque imponere potest. *l.* 6. ¶ *duas. ff. Communia Præd. l.* 7. ULPIAN. LIB. 27. AD SABIN.

Secus, si separatim duobus tradat; quamvis eodem momento. Unde Si quum duas haberem insulas, duobus eodem momento (4) tradidero: videndum est, an Servitus alterutris imposita valeat? Quia alienis quidem ædibus nec imponi, nec acquiri Servitus potest. Sed, ante traditionem peractam, suis magis acquirit vel imponit is qui tradit; ideoque valebit Servitus. *l.* 8. *ff. Commun. Præd.* POMPON. LIB. 8. AD SABIN.

XXVIII. *Quum plures sunt domini, nonnisi ab omnibus imponi, omnibusque constitui Servitus potest.*

Igitur Unus ex dominis communium ædium, Servitutem imponere non potest (5). *l.* 2. ULP. LIB. 17. AD ED.

Hinc V. G. in imponenda Servitute Aquæductus Si plures sint ejusdem loci domini unde aqua ducitur; omnium voluntatem esse sequendam, non ambigitur. Iniquum enim visum est voluntatem unius ex modica forte portiuncula domini, præjudicium sociis facere. *l.* 10. *ff. de Aqua et aquæ pluv.* ULP. LIB. 53. AD EDICT.

Pariter uni ex dominis Servitus constitui non potest.

Hinc Si unus ex sociis stipuletur ITER ad communem fundum; inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest. *l.* 19. *ff. de Serv. præd. rust.* PAUL. LIB. 6. AD SABIN.

Obiter nota: Sed si omnes stipulentur, sive communis servus; singuli ex sociis SIBI DARI OPORTERE petere possunt, quia ita dari eis potest a te: ne, si stipulator Viæ plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat (6). *d. l.* 19.

Hinc etiam Modestinus: Pro parte dominii Servitutem acquiri non posse, vulgo traditur.

Et ideo si quis fundum habens VIAM stipuletur, et partem fundi sui postea alienet; corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo a quo stipulatio incipere non possit. *l.* 11. MODESTIN. LIB. 7. DIFFERENT.

Hinc pariter Si alteræ unius propriæ sint ædes, alteræ communes (*et alterutras extraneo vendat*); neutris (7) Servitutem acquirere vel imponere me

(1) Secus obtinet circa personales: ut vid. supra lib. 7. Tit. *Quib. mod. ususfr. amitt.* § 4. Ratio disparitatis est quod servitutes personales sint jura hominum; nec repugnet hominibus ad tempus concedi: at Servitutes Prædiales sunt qualitates prædiis impressæ; quibus solo lapsu temporis aut sola alicujus conditionis existentia exui non possunt.

(2) Nam omni tempore jus Servitutis existit, quamvis certis duntaxat temporibus uti ea liceat.

(3) *Simul* Cujacius interpretatur; id est, uni, vel pluribus communi nomine ementibus.

(4) Non tamen simul; sed uni unas, alteri alteras. Ita Cujac.

(5) Hoc fluit ex principio quod supra exposuimus Art. præced. § 5. nimirum Servitutes Prædiales esse individuas et non posse acquiri per partes.

(6) Forte legendum *Nec...inutilis...fiet:* sed singuli heredes potuerunt in solidum Servitutem condicere.

(7) Proprias vendendo, non potero in his imponere Servitutem quæ præstanda sit communibus; quia communibus ædibus ego dominus pro parte Servitutem acquirerem: quod fieri non potest. Pariter communes pro parte mea vendendo, non possum in his Servitutem imponere propriis ædibus: quia ego dominus pro parte non possum Servitutem imponere.

posse Pomponius libro 8 ex Sabino scripsit. *l.* 6. § 3. *ff. Communia Præd.* ULP. LIB. 28. AD SABIN.

Secus erit, si socio partem meam in communibus ædibus vendam.

Hinc Africanus : Fundus mihi tecum communis est; partem tuam mihi tradidisti, et ad eumdem Viam per vicinum tuum proprium : recte eo modo Servitutem constitutam, ait; neque quod dici soleat, Per partes nec acquiri nec imponi Servitutes posse, isto casu locum habere. Hic enim, non per partem, Servitutem acquiri; utpote cum in id tempus acquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit. *l.* 32. *ff. de Servit. præd. rust.* LIB. 6. QUÆST.

Non dissimilis est sequens species. Quum essent mihi et tibi fundi duo communes, Titianus et Seïanus; et in divisione convenisset ut mihi Titianus, tibi Seïanus, cederet : invicem partes eorum tradidimus; et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret. Recte esse Servitutem impositam, ait; maxime si pacto stipulatio subdita (1) sit. *l.* 33. *d. tit.* AFRIC. LIB. 9. QUÆST.

XXIX. *Non potest quidem unus ex sociis communes ædes alienando extraneo, eis imponere aut acquirere Servitutem. At* Si duo homines binas ædes communes habeamus; simul tradendo (2), idem efficere possumus ac si ego solus proprias binas ædes haberem.

Sed etsi separatim tradiderimus, idem fiet. Sic tamen ut novissima traditio efficiat etiam præcedentem traditionem efficacem (3). *l.* 6. § 2. *ff. Communia Præd.* ULP. LIB. 28. AD SABIN.

Similiter Celsus : Per fundum qui plurium est, jus mihi esse eundi agendi potest separatim cedi : ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedant; et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. *l.* 11. *ff. de Servit. præd. rust.* LIB. 27. DIGEST.

Item Paulus : Receptum est ut plures domini et non pariter cedentes, Servitutes imponant vel acquirant : ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur, perindeque sit atque si eodem tempore omnes cessissent. Et ideo si is qui primus cessit, vel defunctus sit, vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit; post deinde socius cesserit; nihil agetur.

Quum enim postremus cedat, non retro acquiri Servitus videtur; sed perinde habetur atque si post quum postremus cedat, omnes cessissent. Igitur rursus hic actus (4) pendebit donec novus socius cedat. Idem Juris est et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit. Ergo et ex diverso, si ei qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit; ex integro omnes cedere debebunt. Tantum (5) enim tempus eis remissum est, quo dare facere [possunt] vel diversis temporibus possint : et ideo non potest uni vel unus cedere. Idemque dicendum est et si alter cedat, alter legat Servitutes. Nam si omnes socii legent Servitutes, et pariter (6) eorum adeatur hereditas, potest dici utile esse legatum; si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit. Nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est. *l.* 18. *ff. Communia Præd.* PAUL. LIB. 1. MANUAL.

Nota ex subtilitate Juris esse quod hactenus diximus, quum plures domini separatim Servitutem imponunt, novissima demum cessione omnes confirmari. Benignius tamen dicetur, et antequam novissimus cesserit, eos qui antea cesserunt vetare uti cesso jure non posse. *l.* 11. *ff. de Servit. præd. rust.* CELS. LIB. 27. DIGEST.

XXX. *In imponenda prædio Servitute, non solum ejus qui, quum imponitur, prædii hujus dominus est, voluntas requiritur; sed et ejus ad quem dominium ex alicujus conditionis eventu perventurum est : ne alioquin conditione existente extinguatur Servitus. Exemplum affert Paulus in Servitute,* AQUÆDUCTUS.

Ita ille : In diem addicto prædio, et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est : ut, sive remanserit penes emptorem, sive recesserit, certum sit voluntate domini factam aquæ cessionem. *l.* 9. *ff. de Aqua et aquæ pluv.* PAUL. LIB. 49. AD ED.

Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat. Nullam enim potest videri injuriam accipere, qui semel voluit. *d. l.* 9. § 1.

Præterea si jam aliæ Servitutes constitutæ sunt, quarum jus ex novæ Servitutis constitutione minuatur; eorum quoque quibus debentur ad novam Servitutem imponendam consensus erit necessarius.

Hinc V. G. In concedendo jure Aquæ ducendæ, non tantum eorum in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam ad quos ejus aquæ usus pertinet, voluntas exquiritur : id est, eorum quibus Servitus Aquæ debebatur. Nec immerito : Cum enim minuatur jus eorum, consequens fuit exquiri an consentiant. *l.* 8. *d. tit.* ULP. LIB. 53. AD ED.

Similiter Alexander : Aquam quæ in alieno loco oritur, sine voluntate ejus ad quem usus ejusdem aquæ pertinet, Prætoris Edictum non permittit ducere. *l.* 4. *Cod. h. tit.*

Et generaliter, sive in corpore sive in jure loci ubi aqua oritur vel in ipsa aqua habeat quis jus;

(1) Non tamen est necessaria. Cujac. ad h. l.

(2) Alteras.

(3) Ante non erit efficax; quia unus ex dominis solus constituere aut imponere Servitutem non potest, cum pro parte Servitus acquiri non possit. Verum traditio prior, quandiu is qui prius tradidit voluntatem non mutavit, trahitur et continuatur usque ad posteriorem traditionem; ita ut hæc posteriori traditione videatur ab utroque domino Servitus constitui aut imponi.

(4) Hæc secunda cessio.

(5) Id est, remittitur tantum simultaneïtas temporis; permittiturque ut *vel diversis temporibus* possint intervenire cessionum actus, quia hæc diversa tempora conjunguntur. At nihilominus oportet ut possint intelligi simul cedere; nec permittitur ut vel unus cedere, aut uni cedi possit.

(6) Id est, eodem instanti.

voluntatem ejus esse spectandam, placet. *sup. d. l.* 8. *de Aq. et Aquæ pluv.* ¶ *fin.*

Non ideo minus autem domini voluntas necessaria erit. Unde Paulus : Non autem solius ejus ad quem jus aquæ pertinebit, voluntas exigitur in Aquæ cessione : sed etiam domini locorum, etsi dominus uti ea aqua non possit; quia recedere jus solidum ad eum potest (1). *l.* 9. § 2. *ff. de Aq. et aquæ pluv.* Paul. lib. 49. ad Ed.

XXXI. *Vidimus quorum voluntas in imponenda Servitute necessaria sit : hæc voluntas vulgo præcedere solet Servitutis usum. V. G. voluntas imponendæ Servitutis* Aquæ ductus, *præcedit aquæ ductionem.*

An tamen subsequi voluntas possit, videamus? Et placet, nihil interesse, utrum præcedat voluntas aquæ ductionem, an subsequatur : Quia et posteriorem voluntatem Prætor tueri debet. *l.* 10. § 1. *ff. de Aqua et aquæ pluv.* Ulp. lib. 53. ad Ed.

§ 4. *Per quem quis prædio suo Servitutem acquirere possit.*

XXXII. *Non solum per semetipsum, sed et per eos quos in sua potestate habet, acquirere quis prædio suo Servitutem potest.*

Hinc Non dubito quin fundo municipum, per servum recte Servitus acquiratur. *l.* 12. Javolen. lib. 4. Epist.

Per extraneam personam autem acquiri non potest. Unde Javolenus : Proprium solum vendendo, an Servitutem talem injungere possim Ut mihi et vicino serviat? Similiter : si commune solum vendo, Ut mihi et socio serviat an consequi possim? Respondi : Servitutem recipere nisi sibi, nemo potest. Adjectio itaque vicini pro supervacuo habenda est; ita ut tota Servitus ad eum qui receperit pertineat. Solum autem commune vendendo, ut mihi et socio serviat efficere non possum; quia per unum socium communi solo Servitus acquiri non potest (2). *l.* 5. *ff. Communia Præd.* Javolen. lib. 2. Epist.

§ 5. *Quibus rebus Servitutes Prædiales constitui imponive possint.*

XXXIII. *Quibuscumque prædiis vicinis quæ in dominio nostro sint, constitui aut imponi ipso jure Servitus potest. Superficiariis prædiis* Servitutes quoque Prætorio Jure (3) constituentur : Et ipsæ, ad exemplum earum quæ ipso jure constitutæ sunt, utilibus (4) actionibus petentur; sed et Interdictum de his utile competet. *l.* 1. § *fin. ff. de Superfic.* Ulp. lib. 70. ad Ed.

Pariter Et in provinciali (5) prædio constitui Aquæductus vel aliæ Servitutes possunt, si ea præcesserint quæ Servitutes constituunt. Tueri enim placita inter contrahentes debent. *l.* 3. *Cod. h. t.* Alexander.

XXXIV. *Eis vero rebus quæ sunt divini aut publici juris, constitui aut imponi Servitus non potest.*

Igitur Caveri Ut ad certam altitudinem monumentum ædificetur, non potest; quia id quod humani juris esse desiit, Servitutem non recipit. Sicut nec illa quidem Servitus consistere potest, Ut certus numerus hominum in uno loco humetur. *l.* 4. *ff. Communia Præd.* Javol. lib. 10. ex Cassio.

At favore religionis obtinuit ut Servitus Itineris ad sepulcrum *et retineri et acquiri possit.*

Unde Paulus : Servitus Itineris ad Sepulcrum privati juris manet. Et ideo remitti domino fundi servientis potest : Et acquiri etiam post religionem sepulcri hæc Servitus potest. *l.* 14. § 1. Paul. lib. 15. ad Sabin.

Cum rebus quæ publici juris sunt, Servitus acquiri aut imponi non possit; hinc Ut quid in mari non fiat, *Servitus esse non potest. Cæterum talis conventio jure contractus valere potest : ut in specie sequenti.*

Venditor fundi Geroniani, fundo Botrojano quem retinebat, legem dederat Ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. Quamvis mari quod natura omnibus patet, Servitus imponi privata lege non potest; quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit; personæ possidentium aut in jus eorum succedentium, per stipulationis vel venditionis legem obligantur. *l.* 13. *ff. Communia Præd.* Ulp. lib. 6. opin.

§ 6. *An eadem specie Servitus pluribus prædiis possit constitui.*

XXXV. *Servitus non quidem in individuo, sed in specie, eadem pluribus prædiis potest constitui.*

Hinc Qui per certum locum Iter aut Actum alicui cessisset, eum pluribus per eumdem locum vel Iter vel Actum cedere posse verum est. Quemadmodum si quis vicino suas ædes servas fecisset, nihilominus aliis quot vellet multis eas ædes servas facere potest. *l.* 15. *ff. Commun. Præd.* Paul. lib. 1. Epitom. Alfen. digest.

Similiter Aquæ-ductus et Haustus aquæ per eumdem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest. Etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur. *l.* 2. § 1. *ff. de Servit. præd. rust.* Nerat. lib. 4. Regul.

Et Si Aquæ-ductus vel Haustus aquæ sufficiens est; potest et pluribus per eumdem locum concedi, ut et iisdem diebus vel horis ducatur. *d. l.* 2. § 2.

(1) Si Servitus amittatur; puta non utendo.

(2) Vid. supra § præced.

(3) Non Jure Civili : nam Servitutes constitui debent domino; superficiarius autem non est dominus. Verum cum Prætor eum pro domino habeat, eique ut domini det actionem *In rem* [ut vid. supra lib. 6. Tit. fin. *Si ager vectig.*]; consequenter Servitutes superficiario prædio constitutas aut ei impositas tuetur.

(4) Non directis, cum ipso Jure Servitus non valeat; sed utilibus actionibus; utili scilicet *Confessoria.*

(5) Eadem ratio, ac in superficiariis : Prætor eorum prædiorum possessores habet pro dominis.

Consonat quod ait Julianus : Lucio Titio ex fonte meo UT AQUAM DUCERET cessi. Quæsitum est an et Mævio cedere possim UT PER EUMDEM Aquæ-ductum aquam ducat ; Et, si putaveris posse cedi per eumdem Aquæductum duobus; quemadmodum uti debeant? Respondit : Sicut Iter, Actus, Via, pluribus cedi vel simul vel separatim potest ; ita Aquæ ducendæ jus recte cedetur. Sed si inter eos quibus Aqua cessa est, non convenit quemadmodum utantur ; non erit iniquum, utile judicium reddi. Sicut inter eos ad quos ususfructus pertinet, utile Communi dividundo judicium reddi plerisque placuit. *l.* 4. *ff. de Aq. quot. et æstiva.* JULIAN. LIB. 41. DIGEST.

Idem ait : Cum constet non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi ; potest eodem tempore alius quotidianam, alius æstivam aquam ducere : ita ut æstate dividatur inter eos aqua; hieme solus ducat is qui quotidianæ jus habeat. *l.* 5. *d. tit.* JULIAN. LIB. 4. EX MINICIO.

XXXVI. *Ita tamen pluribus, sive ejusdem sive diversæ speciei Servitutes constituere possum ; si posteriorem concedendo, jus prioris constitutæ non lædam. Hinc* Per quem locum VIAM alii cessero, per eumdem alii AQUÆDUCTUM cedere non potero. Sed et si Aquæductum alii concessero ; alii ITER per eumdem locum vendere, vel alias cedere non potero. *l.* 14. *ff. de Servit. præd. rust.* POMPON. LIB. 32. AD Q. MUCIUM

ARTICULUS IV.

Quid contineat jus Servitutis Prædialis.

XXXVII. *Jus Servitutis Prædialis vel hoc continet ne quid fiat in fundo serviente, invito domino fundi cui Servitus debetur.*

Invitum autem in Servitutibus accipere debemus, non eum qui contradicit sed eum qui non consentit. Ideo Pomponius libro 40 Infantem et furiosum invitos recte dici, ait : non enim ad factum, sed ad jus Servitutis, hæc referuntur. *l.* 5. *(Alias 4.) ff. de Servit. urb. præd.* ULP. LIB. 17. AD EDICT.

Vel etiam hoc potest continere ut, is cui constituta est Servitus, facere possit in fundo serviente quod lege Servitutis concessum est ut facere liceret.

Ad usum autem duntaxat prædii cui Servitus constituta est, facere potest.

Hinc Ex meo Aquæ-ductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contra : Ut ne in meam partem fundi aliam quam ad quam Servitus acquisita sit, uti (1) ea possit. Proculi sententia verior est (2). *l.* 24. *ff. de Servit. præd. rust.* POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

Hinc etiam Paulus : Is qui duo prædia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat. In lege ita duxerat, Ut aquam sulco aperto emptori educere in fundum inferiorem recte liceat. Si emptor ex alio fundo aquam acciperet, et eam in inferiorem ducere vellet ; quæsitum est an possit id suo jure facere, necne? Respondi, Nihil amplius quam quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere. *l.* 29. *d. tit.* PAUL. LIB. 2. EPITOM. ALFENI DIGEST.

Simili ratione Ipse *Neratius* dicit ; Ut maxime calcis coquendæ et cretæ eximendæ Servitus constitui possit, non ultra posse quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. *l.* 5. § 1. ¶ *fin. d. tit.* ULP. LIB. 17. AD ED.

Veluti si figulinas haberet in quibus ea vasa fierent quibus fructus ejus fundi exportarentur ; sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur ; aut ut dolia fiant, vel tegulæ ad villam ædificandam. Sed si ut vasa vænirent, figulinæ exercerentur ; ususfructus (3) erit. *l.* 6. *d. tit.* PAUL. LIB. 15. AD PLAUT.

XXXVIII. *Jus Servitutis Prædialis porrigitur etiam ad omnia adminicula sine quibus id fieri non posset quod, ut facere liceret, jure Servitutis concessum est.*

Hinc Qui habet Haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. Et (ut ait Neratius libro 3 Membranarum) sive ei jus hauriendi, et adeundi cessum sit, utrumque habebit ; sive tantum hauriendi, inesse et aditum ; sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum. Hæc de haustu et fonte privato. *l.* 3. § 3. *ff. de Servit. præd. rust.* ULP. LIB. 17. AD ED.

Obiter nota : Ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit, iter deberi cedi, haustum (4) non oportere. Et si quis tantum haustum cesserit, nihil eum agere. *d.* § 3.

Iter autem ei ad flumen recte cedetur : Ergo (5) secundum eum et vindicari poterit. *l.* 5. *d. tit.* IBID.

Aliud exemplum habes in Servitute ITINERIS.

Nam Si Iter legatum sit qua nisi opere facto iri non possit ; licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait. *l.* 10. CELSUS LIB. 18. DIGEST.

Similiter Si domo mea altior area tua esset, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti ; nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset : vel gradus vel clivos proprius januam meam jure facere possum ; dum ne quid ultra quam quod necesse est itineris causa demoliar. *l.* 20. *(Alias 19.)* § 1. *ff. de Servit. urb. præd.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Aliud exemplum habes in Servitute Aquæductus,

(1) Id est, prodesse.

(2) Scilicet ut non plus aquæ ducere possim quam quod meo fundo fundive parti cui Servitus debetur necesse est. Cæterum, modo non plus ducam, possum ex meo fundo eam aquam etiam in alium fundum cui Servitus non debeatur derivare. l. 1. § 16. ff. *de Aq. quotid. et æst.*

(3) Non vero Servitus Prædialis, ex cujus substantia est ut ad utilitatem prædii duntaxat serviat : ut vid. supra Art. 3. § 1.

(4) Haustus ex flumine concedi non potest ; cum omnibus Jure naturali pateat.

(5) Hanc legem esse continuationem legis 3 ; nec ullo modo ad leg. 4. quæ interposita est, referri recte censet Cujacius.

qua alicui aquam ducere per fundum alienum conceditur.

Nam Quintus Mucius scribit, Quum iter aquæ vel quotidianæ vel æstivæ, vel quæ intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit, licere fistulam suam, vel fictilem vel cujuslibet generis, in rivo ponere quæ aquam latius exprimeret; et quod vellet in rivo facere licere : dum ne domino prædii aquagium deterius faceret. *l.* 15. *ff. de Servit. præd. rust.* POMPON. LIB. 31. AD Q. MUCIUM.

XXXIX. *Præterea* Si prope tuum fundum est mihi jus aquam rivo ducere, tacita hæc jura sequuntur : ut reficere mihi rivum liceat; ut adire qua proxime possim ad reficiendum eum, ego fabrique mei. Item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra et sinistra ad rivum adeam; et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem, jacere possim. *l.* 11. § 1. *ff. Communia Præd.* POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

Et generaliter Refectionis gratia accedendi ad ea loca quæ non serviant, facultas tributa est his quibus Servitus debetur; qua tamen accedere eis sit necesse : nisi in cessione Servitutis nominatim præfinitum sit qua accederetur.

Et ideo nec secundum rivum, nec supra eum (si forte sub terra aqua ducatur) locum religiosum dominus soli facere potest, ne Servitus intereat. Et id verum est.

Sed et depressurum vel allevaturum rivum per quem aquam jure duci potestatem habes, nisi si NE id faceres cautum sit. *d. l.* 11. POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

XL. *Vidimus ad quæ porrigatur jus Servitutis Prædialis.*

Sua quoque habet onera : nimirum ut is cujus prædio debetur, hoc quod manufacto opere damnum prædio servienti dedit, sarcire teneatur.

Hinc si jure Servitutis fistulas ædibus appositas habeas : Si fistulæ per quas aquam ducas, ædibus meis applicatæ damnum mihi dent; In factum actio mihi competit : sed et Damni infecti stipulari a te potero. *l.* 18. *(Alias 17.) ff. de Servit. urb. præd.* POMPON. LIB. 10. AD SABIN:

Secus est de damno illo quod ex naturali Servitutis usu contingit. Nam Servitus naturaliter, non manufacto, lædere potest fundum servientem : quemadmodum si imbribus crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat, aut aquæ fons secundum rivum vel in eo ipso inventus postea fuerit. *l.* 20. § 1. *ff. d. Servit. præd. rust.* POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

TITULUS II.

DE SERVITUTIBUS URBANORUM PRÆDIORUM.

I. POSTQUAM de Servitutibus *in genere actum est, jam singulæ Servitutum species exponuntur. Incipiunt autem Pandectarum ordinatores, a Servitutibus Urbanorum Prædiorum.*

SERVITUTES URBANORUM PRÆDIORUM *illæ sunt quæ in urbanis Prædiis constituuntur.*

Et quidem Ædificia, Urbana quidem Prædia appellamus.

Cæterum, etsi in villa ædificia sint, æque Servitutes Urbanorum Prædiorum constitui possunt. *l.* 1. *ff. Communia Præd.* ULP. LIB. 2. INSTIT.

Urbana igitur Prædia in hac materia Servitutum, non loco, sed specie a rusticis secernimus; quum Juris effectum spectamus.

Locum duntaxat, non hunc Juris effectum attendit Neratius quum ait : Rusticorum Prædiorum Servitutes sunt; licere ALTIUS TOLLERE et officere prætorio vicini : vel CLOACUM habere licere per vicini domum vel prætorium, vel PROTECTUM habere licere. *l.* 2. *ff. de Servit. præd. rust.* LIB. 4. REGUL.

II. *Servitutes Prædiorum Urbanorum plerasque enumerat Gaius.* Urbanorum Prædiorum jura talia sunt : ALTIUS TOLLENDI et officiendi luminibus vicini, aut NON EXTOLLENDI;

Item STILLICIDIUM AVERTENDI in tectum vel aream vicini, aut NON AVERTENDI :

Item IMMITTENDI tigna in parietem vicini;

Et denique PROJICIENDI, PROTEGENDIVE; cæteraque istis similia. *l.* 2. *(Alias 1.)* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Singulas species percurremus : et in fine agemus de Servitute Oneris ferendi, *quæ etiam est ex numero Urbanarum.*

§ 1. *De Servitute* Altius tollendi.

III. *Certus apud Romanos ædificiorum modus legibus definitus erat, præcipue circa altitudinem. V. G. Augustus constituerat ne Romæ ultra sexaginta pedes ædificare liceret :* Strabo V. *Nero pariter post Urbis conflagrationem, de coercendo ædificiorum modo legem tulit :* Tacit. Annal. XV. 44. *De ea re etiam Trajanum constituisse refert Aurelius-Victor.*

Sola item consuetudine loci hæc definita esse poterant. Cujus modi ex consuetudine in forma et altitudine ædificiorum servandi mentionem faciunt Severus et Antoninus sequenti Rescripto : Et balneum (ut desideras) exstruere, et ædificium ei su-

perponere potes; observata tamen forma qua cæteris super balneum ædificare permittitur: id est, ut concameratis (1) superinstruas; et ipsum concameres; nec modum usitatum (2) altitudinis excedas. *l.* 1. *Cod. de Ædific. priv.*

Servitutem igitur Altius tollendi *probabile est fuisse jus quo vicinus pati cogeretur altius me ædificium tollere quam ex loci consuetudine liceret.*

Hoc tamen jus Altius tollendi *limitationem recipit.*

Ita demum enim Cujus ædificium jure superius (3) est, ejus est in infinito supra suum ædificium imponere; dum inferiora ædificia non graviore Servitute oneret quam pati debent. *l.* 24. *(Alias 23.)* Paul. lib. 15. ad Sabin.

Igitur quum hæc Servitus constitueretur, Si inter te et vicinum tuum non convenit ad quam altitudinem extolli ædificia quæ facere instituisti, oporteat; arbitrum accipere (4) poteritis. *l.* 11. *(Alias 10.)* § 1. Ulp. lib. 1. de Offic. Consul.

IV. *Huic Servituti ibi demum locus est ubi ex speciali loci consuetudine nonnisi ad certam altitudinem ædificia tolli invitis vicinis possunt. Alibi enim: unicuique prout voluerit ædes suas tollere licet: et* Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulla competit actio. *l.* 9. *(Alias 8.)* Ulp. lib. 53. ad Ed.

Similiter Diocletianus et Maximianus: Altius quidem ædificia tollere, si domus Servitutem (5) non debeat, dominus ejus minime prohibetur. *l.* 8. *Cod. de Servit.*

Iidem rescribunt: Si te Servitutem habuisse non probetur, tollendi altius ædificium vicino non est, interdictum. *l.* 9. *Cod. d. tit.* ¶ *sed si.*

Hæc tamen ædificandi libertas, etiam Jure communi limitationes recipit. Puta ex Constitutione Justiniani prohibetur, ne juxta vicini aream in qua fruges conculcari solent, eo modo ædificetur quo sufficiens ad hunc usum ventus non relinqueretur. l. fin. Cod. de Servit. et aqua.

§ 2. *De Servitute* Altius non tollendi, *et quibusdam affinibus.*

V. *Servitus* Altius non tollendi *est jus prohibendi vicinum ne ædificium suum extollat.*

Hac Servitute continetur ne altius ædificetur. Cæterum Ædificia quæ Servitutem patiuntur Ne quid altius tollatur, viridaria supra eam altitudinem habere possunt.

At si De Prospectu (6) est, eaque obstatura sunt; non possunt. *l.* 12. *(Altius 11.)* Javolen. lib. 10. ex Cassio.

Circa hanc autem Servitutem et alias affines, illud observandum est quod Si ex tribus ædibus in loco impari positis, ædes mediæ superioribus serviant ædibus; inferiores autem nulli serviant; et paries communis qui sit inter ædes inferiores et medias, altius a domino inferiorum ædium sublatus sit; jure eum altius habiturum (7) Sabinus ait. *l.* 25. *(Alias 24.)* § 1. Pompon. lib. 33. ad Sabin.

VI. *Affinis est Servitus* Non officiendi luminibus.

Hanc ita exponit Paulus: Quum Servitus imponitur Ne luminibus officiatur; hoc maxime adepti videmur ne jus sit vicino invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum. *l.* 4. *(Alias 3.)* ¶ *quum autem.* Paul. lib. 2. instit.

Hæc Servitus magis patet quam Servitus Altius non tollendi. *Nam qui hanc Servitutem debet, non solum si altius ædificet, sed* Si arborem ponat ut lumini officiat; æque dicendum erit contra impositam Servitutem eum facere. Nam et arbor efficit quominus cœli videri possint. Si tamen id quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat; si quidem eo loci quo gratum erat eum non esse, potest dici nihil contra Servitutem facere: sin vero heliocamino vel solario (8); dicendum erit, quia umbram facit in loco cui sol fuit necessarius, contra Servitutem impositam fieri. *l.* 17. *(Alias 16.)* Ulp. lib. 29. ad Sabin.

Per contrarium, si deponat ædificium vel arboris ramos; quo facto locus opacus quondam cœpit solis esse plenus; non facit contra Servitutem: hanc enim debuit Ne luminibus officiat; nunc, non luminibus officit, sed plus æquo lumen facit. *d. l.* 17. § 1.

Tamen Interdum dici potest eum quoque qui tollit ædificium vel deprimit, luminibus officere; si forte ΚΑΤΑ ΑΝΤΑΝΑΚΛΑΣΙΝ (id est, *Per refractionem* seu *repercussionem)* vel pressura quadam lumen in eas ædes devolvatur. *d. l.* 17. § 2.

Quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest si Servitus debeatur; opusque ei novum nuntiari potest: si modo sic faciat ut lumini noceat. *l.* 15. *(Alias 14.)* ¶ *quodcumque.* Ulp. lib. 29. ad Sabin.

VII. *Hæc Servitus* Non officiendi luminibus *varie constitui potest.*

Nam Qui ædificium habet, potest Servitutem vicino imponere: ut non solum de his luminibus

(1) Vernacule *Voûtes.*

(2) Ex speciali lege aut consuetudine civitatis ubi ædificium erat construendum.

(3) Id est, cui ex Servitute ipsi concessa jus est ædificium habere superius quam vulgo ex loci consuetudine licet.

(4) Qui definiat altitudinem, ne plus æquo sit gravior Servitus.

(5) Scilicet Servitutem *Altius non tollendi*; de qua § seq.

(6) Si est Servitus constituta, *Ne prospectui officiatur.*

(7) Nec enim dominus mediarum ædium potuit obligare parietem communem, et detrahere libertati domini inferiorum ædium.

(8) Solarium et heliocaminum putat Cujacius idem esse; scilicet locum constructum ad solem hieme excipiendum. Quidam putant solarium esse horlogium, *un Cadran*: quod Cujacio non placet

quæ in præsentia erunt, sed etiam de his quæ postea fuerint, caveat. *l.* 22. (*Alias* 21.) JULIAN. LIB. 2. EX MINICIO.

Contra autem potest ita constitui ut de his quæ nunc sunt duntaxat caveatur : et, Si Servitus imposita fuerit LUMINA QUÆ NUNC SUNT, UT ITA SINT; de futuris luminibus nihil caveri videtur. *l.* 23. (*Alias* 22.) POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

Quod si ita sit cautum (1) NE LUMINIBUS OFFICIATUR, ambigua est scriptura; utrumne his luminibus officiatur quæ nunc sunt, an etiam his quæ postea quoque fuerint? Et humanius est verbo generali omne lumen significari, sive quod in præsenti, sive quod post tempus conventionis contigerit (2). *d. l.* 23.

VIII. Est et hæc Servitus, NE PROSPECTUI OFFICIATUR. *l.* 3. (*Alias* 2.) ULP. LIB. 29. AD SABIN.

Inter Servitutes NE LUMINIBUS OFFICIATUR, et NE PROSPECTUI OFFENDATUR, aliud et aliud observatur : quod in PROSPECTU plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum; in LUMINIBUS autem NON OFFICERE, ne lumina cujusquam obscuriora fiant. *l.* 15. (*Alias* 14.) ULP. LIB. 29. AD SABIN.

LUMEN id est, ut cœlum videretur. Et interest inter Lumen et Prospectum. Nam PROSPECTUS etiam ex inferioribus locis est : Lumen ex inferiori loco esse non potest. *l.* 16. (*Alias* 15.) PAUL. LIB. 2. EPITOM. ALFENI DIGEST.

§ 3. *De Servitute* Luminum.

IX. LUMINUM [in] Servitute constituta id acquisitum videtur ut vicinus lumina nostra excipiat. *l.* 4. (*Alias* 3.) PAUL. LIB. 2. INSTIT.

Id est (3) *ut fenestram nos habere patiatur : quod alioquin non liceret. Nam* Eos qui jus Luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi. *l.* 40. (*Alias* 39.) PAUL. LIB. 3. RESPONS.

Toto cœlo differt hæc Servitus a Servitutibus ALTIUS NON TOLLENDI *et* NON OFFICIENDI LUMINIBUS.

Nam Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt : In ea area quæ LUMINUM (4) Servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate ejus ædificare, intermisso legitimo (5) spatio a vicina insula. *l.* 14. (*Alias* 13.) PAPIRIUS JUSTUS LIB. 1. DE CONSTITUT.

§ 4. *De Servitutibus* Stillicidii avertendi, *et* non avertendi; *item* Fluminis avertendi, *et* non avertendi.

X. *Servitus* Stillicidii avertendi, *est Servitus qua quis aquam ex ædificio vicini in suam aream aut in suum tectum cadere pati cogitur.*

Qui hanc Servitutem debet, non prohibetur in suo ædificare quatenus stillicidium non impeditur. Igitur Qui in area in qua stillicidium cadit, ædificat; usque ad eum locum perducere ædificium potest unde stillicidium cadit. Recte. Sed et si in ædificio cadit stillicidium, supra ædificare ei conceditur : dum tamen stillicidium recte recipiatur. *l.* 20. (*Alias* 19.) § *fin.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Hinc in specie sequenti ita Scævola : Lucius (6) Titius aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit. Quæro, cum neque luminibus P. Mævii vicini neque itineri vicini officeret, neque stillicidium in vicini domo cadat; an aliquam actionem P. Mævius vicinus ad prohibendum haberet? Respondi : Secundum ea quæ proponerentur, nullam habere. *l.* 41. (*Alias* 40.) § 1. LIB. 1. RESPONS.

Quatenus vero stillicidium impediretur, ædificare prohibetur.

Hinc Si Servitus STILLICIDII imposita sit; non licet domino servientis areæ ibi ædificare ubi cassitare cœpisset stillicidium (7). *sup. d. l.* 20. § 3.

Hoc adeo verum est ut Si domus tua ædificiis meis utramque Servitutem deberet, NE ALTIUS TOLLERETUR, et UT STILLICIDIUM ÆDIFICIORUM MEORUM RECIPERE DEBERET; et tibi concessero jus esse invito me, altius tollere ædificia tua : quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit; ut, si altius sublatis ædificiis tuis, stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi ædificare non liceat; si non impediatur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere. *l.* 21. (*Alias* 20.) POMPON. LIB. 33. AD SAB.

XI. *Hæc de Servitute* Stillicidii avertendi.

Est et Servitus Stillicidii non avertendi *qua vicinus, cui utile esse potest aquas ex tecto vicini in suam aream excipere (puta, ut ipsius cisterna impleatur) jus habet prohibendi ne eas alio avertat.*

(1) Simpliciter.

(2) Scilicet si postea in iisdem ædibus novas fenestras aperiat; secus si in aliis ædibus.

(3) Vinnius aliter interpretatur hanc Servitutem; idemque esse putat *Lumina nostra excipere*, ac *Luminibus nostris non officere :* et hanc a superiori in eo tantum differre quod, qui hanc debet, potest altius ædificare; modo tantum luminis relinquat quantum sufficit ad diurnum usum. Verum magis placuit nobis interpretatio Cujacii et Duareni quam secuti sumus. Nec obstat huic sententiæ, non posse unum ex dominis habere jus Servitutis in re quæ pro indiviso communis est : supra Tit. *de Servit.* N. 7. Nam proprie paries non est pro indiviso communis, sed proprius cujusque pro parte quæ ejus solo insistit. infra N. 19. Not. (7).

(4) Ita emendavi, auctore Cujacio Observ. I 4. Vulgo legitur, *quæ nulli :* sed quid opus constitutio ne ut hoc permittatur domino in area quæ Servitutem non debet?

(5) Quod erat duorum pedum et semipedis. Festum in verbo AMBITUS.

(6) Vid. ad h. l. Cujac. Observ. XIII. 27.

(7) Nisi sic ædificet ut non impediatur Stillicidium; ut supra mox ex d. l. 20. § fin.

XII. *Servitutes* Fluminis avertendi, et non avertendi, *a superioribus in hoc tantum differunt quo Flumen a Stillicidio.* Stillicidium *autem est quum aqua guttatim cadit; ut per tegulas:* Flumen *quum fluminis instar cadit; ut per canalem in quem ex omni tecti parte aqua confluit.*

§ 5. *De Servitutibus* Tigni immittendi; *item* Protegendi, *et* Projiciendi.

XIII. *Est et Servitus* Tigni immittendi.

Enimvero tignum immittere in parietem vicinæ domus non licet, nisi cui hæc Servitus concessa est.

Cæterum si una contignatione duæ ædes tectæ sint; domini invicem agere non possunt jus non esse Immittendi.

Hoc docet Papinianus: Binas qui ædes habebat una contignatione tectas; utrasque diversis legavit. Dixi, Quia magis placeat tignum posse duorum esse, ita ut certæ partes cujusque sint contignationis; ex regione cujusque domini fore tigna (1), nec ullam invicem habituros actionem Jus non esse immissum habere. Nec interest pure utrisque, an sub conditione alteri, ædes legatæ sint. *l.* 36. (*Alias* 35.) lib. 7. quæst.

Idemque esse, et si duobus ædes cesserint (2). *l.* 37. (*Alias* 36.) Julian. lib. 7. digest.

XIV. *Servitus* Tigni immittendi *varie constitui potest; vel ut liceat immittere tigna simpliciter, quo casu quæcumque tigna immitti possunt; vel ut liceat immittere tigna quæ antea habueris: Et hoc casu* Si, cum meus proprius esset paries, passus sim (3) te immittere tigna quæ antea habueris; si nova velis immittere, prohiberi a me potes: imo etiam agere tecum potero ut ea quæ nova immiseris, tollas. *l.* 14. *ff. Si serv. vindic.* Pompon. lib. 33. ad Sabin.

XV. *Sunt et Servitutes* Projiciendi *et* protegendi (4) *in domum vicini.*

Inter Projectum *autem* et Immissum hoc interesse ait Labeo, quod Projectum esset id quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret; qualia meniana et suggrundia essent: Immissum autem quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret; veluti tigna, trabes quæ immitteretur. *l.* 242. § 1. *ff. de Verb. signif.* Javolen. lib. 2. ex posterioribus Labeonis.

Hoc quod dictum est de Immissis, locum habet ex ædificio alio in aliud. Aliter enim, supra alienum ædificium superius habere nemo potest (5). *l.* 25. (*Alias* 24.) Pompon. lib. 33. ad Sabin.

XVI. *Circa* Immissa *plures aliæ Servitutes excogitari possunt. Nihil enim citra jus Servitutis in alienum fundum immitti potest; ne fumus quidem quis plus æquo gravis sit.*

Enimvero Aristo Cerellio Vitali respondit, Non putare se, ex taberna casearia (6) fumum in superiora ædificia jure immitti posse, nisi ei rei Servitutem talem admittat (7). Idemque ait: Et ex superiore in inferiora, non aquam non quid aliud immitti licet (8). In suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat: Fumi autem sicut Aquæ esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere Jus illi non esse id ita facere, Alfenum denique scribere ait: posse ita agi jus illi non esse in suo lapidem cædere, ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo, Eum qui tabernam caseariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere. Sed Minturnenses ei Ex conducto teneri; agique sic posse dicit cum eo qui eum fumum immittat, Jus ei non esse fumum immittere. *l.* 8. § 5. *ff. Si serv. vindic.* Ulp. lib. 18. ad Ed.

Nota: Ergo per contrarium agi poterit Jus esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum Uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur qualiter velit suo uti. *d.* § 5.

Is autem demum fumus citra jus Servitutis immitti non potest, qui plus æquo gravis est.

Hinc Apud Pomponium dubitatur libro 41 Lectionum; an quis possit ita agere, Licere fumum non gravem (puta ex foco) in suo facere, aut Non licere? Et ait; Magis non posse agi: sicut agi non potest, Jus esse in suo ignem facere, aut sedere, aut lavare. *d. l.* 8. § 6.

(1) Hoc ita quandiu ædibus cohærent, quia tunc sunt pars ædium quibus cohærent, nec ab eis distinguntur. Exempta vero erunt communia pro indiviso; ut definitur circa arborem et lapidem qui sunt in confinio: de qua re Vid. Tit. *Finium reg.* infra lib 10.

(2) Forte legendum *cessæ erunt.*

(3) Servitute tibi ea de re constituta.

(4) Servitutes *Projiciendi* et *Protegendi,* sunt jura emittendi aliquid [puta, tignum] supra solum vicini, ita ut in ædibus vicinis non requiescat: et hac in re tam *Projectum* quam *Protectum* ab *Immisso* differunt: ut infra dicetur. Invicem autem in eo differunt, quod, si tegendi duntaxat parietis causa aliquid emittatur, *Protectum* sit: si vero substruendi alicujus gratia, puta meniani aut suggrundæ, *Projectum* dicatur; ut in l. 242. § 1. ff. *de Verb. signif.* Hinc in l. 5. § 6. ff. *de His qui dejec. vel effud.* Protectum opponitur suggrundæ vel menianis.

(5) Jure Servitutis; at habere potest jure proprietatis. Puta: si sit unica domus cujus inferior pars [*le rez-de-chaussée*] tua sit; superior pars, sit mea, jure habebo ædificatam hanc superiorem partem supra tuum ædificium; sed jure proprietatis, non jure Servitutis quæ esse non potest nisi sint duæ domus distinctæ quarum una alteri serviat.

(6) Moris fuit in plerisque Italiæ locis, colorandi siccandique casei gratia fumum aut ex culmis aut Salignis viridibusque lignis facere. Itaque *Taberna casearia* est, in qua casei fiunt et ad dictum finem reponuntur.

(7) Supple, *superior domus.*

(8) Non autem aquam immittere censetur, quum nullo manufacto opere aqua ex superiori agro in inferiorem naturaliter fluit.

Idem in diversum (1) probat. Nam et in balineis, inquit, vaporibus (2) quum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Julii instruxisset; placuit potuisse tales Servitutes imponi. *d. l.* 8. § 7.

§ 6. *De Servitute* Oneris ferendi.

XVII. *Servitus* Oneris ferendi *in una re a cæteris Servitutibus degenerare videtur. Quamvis enim, ut est Servitutum natura, hæc quoque Servitus principaliter in patiendo consistat; tamen dominus domus servientis aliquid facere cogitur.*

Ait enim Paulus : Eum debere columnam restituere quæ onus vicinarum ædium ferebat, cujus essent ædes quæ servirent, non eum qui imponere vellet. Nam cum in lege ædium ita scriptum esset, PARIES ONERI FERENDO, UTI NUNC EST, ITA SIT : satis aperte significari, in perpetuum parietem esse debere. Non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries æternus esset; quod ne fieri quidem posset; sed uti ejusdem modi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret. Quemadmodum si quis alicui cavisset ut Servitutem præberet, qui onus suum sustineret; si ea res quæ servit et tuum onus ferret, perisset; alia in locum ejus dari debeat. *l.* 33. (*Alias* 32.) PAUL. LIB. 5. EPITOM. ALFENI DIGEST.

APPENDIX

De his quæ Jure communi facere licet necne, in pariete communi.

XVIII. *Non immerito hanc quæstionem hic Appendicis loco posuimus. Nam Servitus Urbana est, si concedatur a vicino ut facere liceat in pariete communi aliquid quod jure communi non licet. Quare videndum est quid liceat necne jure communi.*

Parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam; sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi.

Cæterum si demolitus sit vicinus; et, Ex stipulatu actione, Damni infecti agatur; non pluris quam vulgaria tectoria, æstimari debent : quod observari et in incrustatione oportet. *l.* 13. *Alias* 12. § 1. PROCULUS LIB. 2. EPIST.

Item Juxta communem parietem cameram (3) ex figlino opere factam; si ita retineatur, ut etiam sublato pariete maneat; si modo non impediat refectionem communis parietis; jure haberi licet. *l.* 19. (*Alias* 18.) § 1. PAUL. LIB. 6. AD SABIN.

Item Scalas posse me ad parietem communem habere Sabinus recte scribit; quia removeri hæ possunt. *d. l.* 19. § 2.

Item Non posse prohiberi vicinum quominus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries : non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet.

Sed Neratius ait : Si talis sit usus tepidarii ut assiduum humorem habeat, et id noceat vicino; posse prohibere eum. *d. l.* 19. ¶ *sed non posse.*

XIX. *Jam deveniamus ad ea quæ in pariete communi citra jus Servitutis non licet facere.*

V. G. Fistulam junctam parieti communi quæ aut ex castello aut ex cœlo aquam capit, non jure (4) haberi Proculus ait. *d. l.* 19.

Quædam alia refert idem Proculus quæ in pariete communi facere non licet.

Ita ille : Quidam Hiberus nomine qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem. Non licet autem tubulos (5) habere admotos ad parietem communem; sicuti nec parietem (6) quidem suum per parietem communem : de tubulis eo amplius hoc juris est, quod per eos flamma torretur paries. Qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit : Nec Hiberum pro ea re dubitare puto quod rem non permissam faciat, tubulos secundum communem parietem exstruendo. *l.* 13. PROCUL. LIB. 2. EPIST.

Hoc superest observandum quod Parietem qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi jus non est; quia non solus dominus (7) est. *l.* 8. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROV.

Ita quidem stricto Jure. Tamen quum refectio necessaria est, De communi pariete utilitatis causa hoc cœpit observari, ut ædificet quidem cui ædificare interest; cogatur vero socius portionis suæ impensas agnoscere. PAUL. SENTENT. *lib.* 5. *tit.* 10. § 2.

Cætera quæ facere licet necne, cum non magis ad parietem quam generaliter ad rem quamlibet communem pertineant : videb. infra lib. 17. *Tit.* Pro Socio *Art.* 4. *ubi de jure sociorum circa rem communem.*

(1) In casu diverso, quo scilicet fumus gravior esset.

(2) Forsan *vaporariis.*

(3) *Camera* opus incurvum et arcuatum. *Une voûte.*

(4) Ne humore madeat paries et corruat.

(5) Per quos vis flammæ ac vaporis exit : hinc enim paulatim exureretur paries.

(6) Id est, non potest vicinus proprium parietem inserere communi. Cæterum parieti communi admovere posset parietem directum, qui sublato communi stare posset.

(7) Atqui jus est socio communes ædes reficiendi. l. 32. ff. *de Damn. infecto :* quidni et parietem communem? Hanc disparitatis rationem affert D. Schultingius, quod paries communis non est proprie communis; sed cujusque vicini, quatenus ipsius solo insistit : unde qui eum reficit, videtur [pro parte parietis qui alterius vicini solo insistit] quid facere in re prorsus aliena.

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM RUSTICORUM.

I. A *Servitutibus urbanis transeunt Pandectarum ordinatores ad Rusticas.*

Servitutes Rusticorum prædiorum sunt hæ : Iter, Actus, Via, Aquæductus. *l.* 1. Ulp. lib. 2. instit.

Item aliæ multæ.

§ 1. *De Itinere, Via, et Actu.*

II. Iter est jus eundi, ambulandi hominis; non etiam jumentum agendi.

Actus est jus agendi vel jumentum vel vehiculum. *d. l.* 1.

Via est jus eundi et agendi et ambulandi. Nam et Iter et Actum in se Via continet. *d. l.* 1. ¶ *via est.*

Quid ergo inter se tres illæ Servitutes differant, videndum est.

Et 1.° Inter Actum et Iter nonnulla est differentia. Iter est enim qua quis pedes vel eques commeare potest : Actus vero ubi et armenta trajicere, et vehiculum (1) ducere liceat. *l.* 12. Modestin. lib. 9. different.

Cæterum Qui sella aut lectica (2) vehitur, ire, non agere dicitur; jumentum vero ducere non potest qui Iter tantum habet. *l.* 7. Paul. lib. 21. ad Ed.

Itaque qui Iter habet, Actum non habet; qui Actum habet, et Iter habet etiam sine jumento. *sup. d. l.* 1. ¶ *itaque.*

III. 2.° *Jam vero hoc plus habet* Via *et Itinere et actu, quod is qui Iter habet ire tantum potest;* Qui Actum habet, et plaustrum (3) ducere et jumenta agere potest : sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum jus (4) est. Quidam nec hastam rectam ei ferre licere (5); quia neque eundi neque agendi gratia id faceret, et possent fructus eo modo lædi. Qui Viam habent, eundi agendique jus habent : plerique, et trahendi quoque et rectam hastam deferendi; si modo (6) non lædat. *sup. d. l.* 7. ¶ *qui Actum.*

Adhuc in uno differt Via ab Itinere et Actu.

Nam Latitudo Actu Itinerisque ea est quæ demonstrata est. Quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. In Via aliud Juris est. Nam si dicta latitudo non est, legitima debetur. *l.* 3. § 2. Javolen. lib. 10. ex Cassio.

Viæ *autem* latitudo ex Lege XXII Tabularum, in porrectum octo pedes habet; in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. *l.* 8. Gaius lib. 7. ad Ed. prov.

Cæterum ex conventione Via constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest; ut tamen eam latitudinem habeat qua vehiculum ire potest : alioquin Iter erit, non Via. *l.* 23. Paul. lib. 15. ad Sabin.

Similiter Pomponius : Si tam angusti loci demonstratione facta Via concessa fuerit, ut neque vehiculum neque jumentum ea inire possit; Iter magis quam Via aut Actus acquisitus videbitur.

Sed si jumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum; Actus videbitur acquisitus. *l.* 13. *ff. de Servitut.* Pompon. lib. 14. ad Q. Mucium.

IV. *Uno casu citra jus Servitutis* Via *præstari debet. Nam* Quum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est; vicinus proximus Viam præstare debet. *l.* 14. § 1. *ff. Quemadm. Servit. amitt.* Javolen. lib. 10. ex Cassio.

Extra hunc casum Per agrum alienum qui Servitutem non debet, ire vel agere vicino minime licet. Uti autem via publica nemo recte prohibetur. *l.* 11. *Cod. de Servitut.* Diocl. et Maxim.

§ 2. *De* Aquæductu.

V. *Quarta species Servitutis Rusticæ, est* Aquæductus.

Aquæductus *autem* est jus aquam ducendi per fundum alienum *l.* 1. ¶ *fin.* Ulp. lib. 2. institut.

An autem tantum hujus quæ jam inventa est aquæ,

(1) Id est, currum. Cæterum qui *Actum* habet, plaustrum oneribus trahendis aptum ducere non potest : in quo *Actus* differt a Via; ut modo videb.

(2) Sellas et lecticas gestatorias habebant Veteres, quibus vehebantur a servis.

(3) Id est, currum; non vero plaustrum trahendis oneribus aptum.

(4) Ne eo modo lædantur arbores.

(5) Sed eam supinam ferre debet : Cujac. Obs. XXII. 35.

(6) Inde petitur ratio differentiæ. Cum enim latitudo *Viæ* major sit quam *Actus;* periculum non est ne lædantur arbores arborumve fructus. Quidam jus *Rectæ hastæ* ferendæ quod in Servitute *Viæ* contineri dicitur, in Servitute *Actus* non item, ita intelligunt; ut in Servitute *Viæ* non solum duntaxat ad certam latitudinem, sed etiam cœlum serviat intra eam altitudinem quæ *hastæ rectæ* ferendæ par sit : adeo ut is cui Servitus debetur, possit plaustrorum suorum onus usque ad hanc altitudinem exagerare; ille vero qui eam Servitutem debet, non possit in loco per quem Via debetur, infra hanc altitudinem quidquam habere; puta deambulationes arboribus opacas, quæ Servituti nocerent. Ita Maranus ad h. tit.

ductus constitui potest? Labeo ait : Si qua aqua nondum apparet, ejus iter ductus constitui non potest. Paulus : Imo puto idcirco id falsum esse, quia cedi potest ut aquam quæreres et inventam ducere liceret. *l.* 21. *ff. Si serv. vindic.* Labeo lib. 1. Pithanon a Paulo Epitomator.

Et certe ipse Labeo ait talem Servitutem constitui posse, ut aquam quærere et inventam ducere liceat (1). Nam si liceat nondum ædificato ædificio Servitutem constituere; quare non æque liceat nondum inventa aqua eamdem constituere Servitutem? Et, si ut quærere liceat cedere possumus; etiam ut inventa ducatur, cedi potest. *l.* 10. Paul. lib. 49. ad Ed.

VI. *Servitus* Aquæ ducendæ *duo continere potest.*

1.° *Hoc continet ut dominus prædii a quo debetur, prohiberi possit, aquam quæ in ipsius fundo nascitur, ibi continere : quod jure communi licet.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si tibi Servitutem Aquæ ducendæ deberi Præses animadvertit; nec hac te non utentem spatio temporis amisisse perspexerit; uti te iterum jure proprio providebit. Nam si hoc minime probetur; loco proprio, facto opere dominus fundi continere aquam, et facere quominus ager tuus irrigari possit, non prohibetur. *l.* 10. *Cod. de Servitutib.*

2.° *Illud quoque continere solet Servitus* Aquæ ducendæ, *ut liceat domino prædii cui debetur, opus manufactum in prædio serviente facere per quod ducatur aqua.*

Recte *autem* placuit non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in Servitute constituenda comprehensum sit. Non enim consuetudinis est ut, qui aquam habeat, per lapidem stratum ducat. Illa autem quæ fere in consuetudine esse solent ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil sit comprehensum in Servitute constituenda, fieri possunt : ita tamen ut nullum damnum domino fundi ex his detur. *l.* 17. § 1. *ff. de Aqua et aquæ pluv.* Paul. lib. 15. ad Plaut.

VII. *Circa quantitatem aquæ quam ducere licebit, si super ea re nihil in constituenda Servitute convenit, consuetudo spectabitur magis quam indigentia prædii dominantis.*

Hoc est quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Non modus prædiorum, sed Servitus Aquæ ducendæ terminum facit. *l.* 12. *Cod. de Servitutib.*

Veterem consuetudinem in ea re spectandam adhuc iidem rescribunt. Ita illi : Si manifeste doceri possit jus Aquæ ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis irrigandi causa exhibere : Procurator Noster ne quid contra veterem formam atque solemnem morem innovetur, providebit. *l.* 7. *Cod. d. tit.*

Maxime autem non debebit permitti major quantitas aquæ duci, si prædio servienti hæc aqua necessaria sit.

Hinc Claudius rescribit : Præses provinciæ usu aquæ quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet : Cum sit durum et crudelitati proximum, ex tuis prædiis aquæ agmen ortum, sitientibus agris tuis, ad aliorum usum vicinorum, injuria prorogari. *l.* 6. *Cod. de Servitutib.*

§ 3. *Per quam fundi partem supra dictis Servitutibus uti liceat.*

VIII. *Circa has quas modo enumeravimus Servitutes Itineris, Actus, Viæ, Aquæductus, illud quæritur : Per quam partem fundi servientis Ire, Agere, Vehere, aquam ducere possit is cui hæ Servitutes concessæ sunt?*

Et quidem aut in constitutione Servitutis determinatum est per quam partem fundi is cui constituta est Servitus, uteretur; et eo casu per hanc duntaxat partem uti poterit. Sin; hoc casu interest quo titulo Servitus sit constituta.

Si *per Damnationem* (2) Via, Iter, Actus, Aquæductus legetur simpliciter per fundum; facultas est heredi per quam partem fundi velit constituere Servitutem, si modo nulla captio legatario in Servitute sit. *l.* 26. Paul. lib. 47. ad Ed.

Contra, quum Servitus inter vivos constituta est, aut per legatum Vindicationis : Si locus non adjecta latitudine nominatus est, per eum qualibet iri poterit. Sin autem prætermissus est (3) æque latitudine non adjecta; per totum fundum una poterit eligi Via, duntaxat ejus latitudinis quæ Lege comprehensa est : pro quo ipso (4) si dubitabitur, ar-

(1) Concedit quidem Labeo, posse constitui jus quærendi aquam et eam inventam ducendi : at non putabat, quum aqua nondum apparet, posse constitui simpliciter jus aquam ducendi; ut vidimus modo supra : quæ sententia improbata est. Quæ autem Labeoni videri potuit inter utramque speciem disparitatis ratio; An quod in priori specie, *Pure* constituitur Servitus; cum is cui constituitur, possit statim uti et quærere aquam in fundo serviente : in posteriori vero specie videatur Servitus pendere ex illa conditione si aqua nascatur in eo fundo? Porro ex die aut conditione Servitutes constitui non possunt : supra Tit. *de Servit.* N. 26.

Verum ad hæc recte responderi potest, Etiam in posteriori specie, *Pure* constitui Servitutem aquæ ducendæ. Is enim cui constituta est, statim habet jus ducendæ aquæ, quæ quandoque [intra tempus quo Servitutes non usu amittuntur] in fundo nascetur. Fundus serviens statim hanc causam habet, ut quandocumque in eo nascetur aqua, liceat vicino hanc ducere. Et ideo merito hæc distinctio Labeonis improbata est.

(2) Hæc verba addidi quia aliud obtinuisse in legatis. Vindicationis liquet tum ex l. 9. ff. *de Servit.* quæ mox subjicitur, tum ex l. 28. ff. h. t. infra N. 10. Simile discrimen circa electionem, inter legata Damnationis et Vindicationis, habes in legato Generis : de quo infra lib. 33. Tit. *de Optione vel Elect. legata.*

(3) *Locus;* id est, ea pars fundi per quam via esset.

(4) Id est, pro electione loci; non vero latitudinis, quæ Lege definita est.

bitri officium invocandum est. *l.* 13. § 3. JAVOL. LIB. 10. EX CASSIO.

Similiter Celsus: Si cui simpliciter Via per fundum cujuspiam cedatur (1) vel relinquatur (2); in infinito videlicet per quamlibet partem ire agere licebit. *l.* 9. *ff. de Servit.* LIB. 5. DIGEST.

IX. *Illud nota quod addit Celsus:* CIVILITER modo. Nam quædam in sermone tacite excipiuntur: non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. *d. l.* 9.

Similiter de casu quo Servitus Aquæ *aut alia similis in Jure cessa est, Pomponius ait:* Sed quæ loca ejus fundi, tunc quum ea fieret cessio, ædificiis, arboribus, vineis, vacua fuerint; ea sola eo nomine servient. *l.* 22. LIB. 33. AD SABIN.

Item Supra Iter alienum arcus Aquæ ducendæ causa non jure fiet: nec is cui Iter, Actus debetur, pontem qua possit ire, agere, jure exstruet (3). *l.* 11. *ff. de Aqua et aquæ pluv.* PAUL. LIB. 49. AD ED.

Sed nec subter rivum alienum jure fiet specus aliquod aut cuniculus, eundi agendi gratia. At enim si specus [non (4)] cuniculum sub rivo aget; aqua corrumpetur, quia suffosso eo aqua manabit, et rivus siccabitur. *d. l.* 11.

Contra autem, Si aqua ducatur; supra eam alia aqua per pontem qui supra rivum factus sit, jure ducitur; dum inferiori rivo non noceatur. *l.* 3. § *fin. ff. de Aqua quot. et æst.* POMPON. LIB. 34. AD SAB.

X. *Cum is cui Servitus constituta est, possit, certis locis exceptis, per quamlibet fundi partem Servitute uti; hinc sequitur quod, ante ejus electionem, totus fundus, his locis exceptis, serviat.*

V. G. Si mihi concesseris Iter aquæ per fundum tuum non destinata parte per quam ducerem, totus fundus tuus serviet. *l.* 21. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Corollarium: Si totus ager Itineri aut Actui servit, dominus (5) in eo agro nihil facere potest quo Servitus impediatur; quæ ita diffusa est ut omnes glebæ serviant. *l.* 13. § 1. JAVOLEN. LIB. 1. EX CASSIO.

Verum constitit ut, qua primum Viam direxisset (6), ea demum ire agere deberet; nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur quem primo qualibet ducere licuisset; posteaquam ductus esset, transferre non liceret. Quod et in Via servandum esse verum est. *l.* 9. *ff. de Servitutib.* ¶ *verum constitit.* CELSUS LIB. 5. DIGEST.

Quod diximus, ante determinationem loci interim totum fundum servire, obtinet quum unus est dominus prædii cui Servitus constituta est. Verum Itinere ad prædium commune duorum legato (7); nisi uterque de loco itineris consentiat, Servitus neque acquiritur (8) neque deperit (9). *l.* 28. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

XI. *Observandum superest quod si is qui jus habet determinandi locum per quem fundus servire debeat (scilicet vel heres ejus qui Servitutem concessit, vel is cui concessa est, juxta distinctionem supra allatam N. 8.) determinet locum nimis incommodum; ea de re adeundus sit arbiter.*

Hinc Javolenus: At si Iter Actusve sine ulla determinatione legatus est, modo determinabitur; et qua primum Iter determinatum est, ea Servitus consistit; cæteræ partes agri liberæ sunt. Igitur arbiter dandus est qui utroque (10) casu determinare debet (11). *l.* 13. § 1. ¶ *at si.* JAVOLEN. LIB. 10. EX CASSIO.

§ 4. *Exponuntur aliæ quædam Rusticorum Prædiorum Servitutes.*

XII. In Rusticis computanda sunt, Aquæ haustus; Pecoris ad aquam appulsus; jus Pascendi, Calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 2. INSTIT.

Enimvero Hauriendi jus, non hominis (12) sed prædii est. *l.* 20. § *fin.* POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

Adhuc aliæ fingi possunt. Puta Si lacus perpetuus (13) in fundo tuo est; Navigandi quoque servi-

(1) *Cessio* refertur ad actus inter vivos.

(2) Scilicet *per Vindicationem:* Secus si *per Damnationem*, ut supra dictum est.

(3) Supple, *supra Aquæductum alienum.* Neutrum igitur fieri potest. Nec Aquæductus supra Iter, quia eo modo Iter deterius fit; nec pons Itineris gratia supra Aquæductum; quia id incommodo esset ejus cui Aqua debetur.

(4) Cujacius legit, *Si specus cuniculum;* cum *specus* nihil aliud sit quam *cuniculus* subterraneus.

(5) Prædii servientis.

(6) Dominus prædii dominantis.

(7) Per Vindicationem: alioquin electio loci non esset legatariorum, sed heredis.

(8) Contra, quum unus est dominus prædii dominantis, statim per omnes fundi servientis partes interim acquiritur: quia scilicet statim liberum ei est per quam voluerit partem servitute uti, et eam per hanc partem determinare: at quum plures sunt domini, nondum possunt uti donec inter se consenseriut per quam partem utantur.

(9) Id est, nec potest interim perire non utendo: nec enim prius amitti potest quam sit acquisita.

(10) In casu *Itineris* legati, et in casu *Actus* legati.

(11) Scilicet si heres cui jus est determinandi locum, designet locum nimis incommodum legatario cujus prædio relicta est Servitus. Idem obtineret vice versa si dominus prædii cui cessa est inter vivos Servitus, determinare eam vellet per locum nimis incommodum domino prædii servientis.

(12) Id est, non Servitus personalis, sed prædialis: præsumitur prædio magis quam personæ constituta; scilicet, nisi contrarium appareat.

(13) Secus, si stagnum esset quod non perpetuam aquam haberet; quia Servitus non haberet causam perpetuam: ut vid. supra Tit. *de Servitut.* N. 16.

tus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest. *l.* 23. § 1. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

XIII. *Item* UT LAPIDES IN ALIENO FUNDO CÆDERE LICEAT *Servitus imponi potest.*

Enimvero Si constat in tuo agro lapidicinas esse; invito te, nec privato nec publico nomine quisquam lapides cædere potest cui id faciendi jus non est. *l.* 13. § 1. *ff. Communia præd.* ULP. LIB. 6. OPIN.

Nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat; ut, si quis voluerit ex his cædere, non aliter hoc faciat nisi prius solitum solarium (1) pro hoc domino præstet. Ita tamen lapides cædere debet postquam satisfecerit domino; ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei jure domino adimatur. *d. l.* 13. § 1.

Aliam Servitutis speciem affert Neratius qui (Eodem libro) ait : Vicino cujus lapidicinæ fundo tuo immineant, posse te cedere JUS EI ESSE terram, rudus, saxa, jacere, posita habere; et UT IN TUUM lapides provolvantur, ibique positi habeantur, indeque exportentur. *l.* 3. § 2. ULPIAN. LIB. 17. AD ED.

XIV. Item sic possunt Servitutes imponi et UT BOVES per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur; quam Servitutem imponi posse Neratius lib. 2 Membranarum scribit. *d. l.* 3.

Idem Neratius, Etiam UT FRUCTUS in vicini villa cogantur, coactique habeantur, et pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumantur, constitui posse scribit. *d. l.* 3. § 1.

Longius procedit Mæcianus : In tantum ut et talem Servitutem constitui posse putet, UT TUGURIUM (2) mihi habere liceret in tuo; scilicet si habeam Pascui Servitutem, aut Pecoris appellendi; ut, si hyems ingruerit, habeam quo me recipiam. *l.* 6. § 1. ¶ *in tantum ut.* PAUL. LIB. 15. AD PLAUT.

Nota : Tugurii appellatione omne ædificium quod rusticæ magis custodiæ convenit quam urbanis ædibus, significatur. *l.* 180. *ff. de Verb. signif.* POMPON. LIB. 30. AD SABIN.

Et Ofilius ait, Tugurium a Tecto, tanquam Tegularium esse dictum : ut Toga, quod ea tegamur. *d. l.* 180. § 1.

XV. *Supra dicta Servitutes, prædialibus, non personalibus, annumerandas esse docet Paulus. Ita ille :* Item longe recedit ab usufructu, jus calcis coquendæ et lapidis eximendi, et arenæ fodiendæ, ædificandi ejus gratia quod in fundo est; item sylvæ cæduæ, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo, si prædiorum meliorem causam hæc faciant? Non est dubitandum quin Servitutis sit. Et hoc et Mæcianus probat. *l.* 6. § 1. PAUL. LIB. 15. AD PLAUT.

Cæterum quamvis omnes Servitutes quas enumeravimus, sint Servitutes prædiales ; tamen si aperte in eis constituendis demonstratum sit personæ magis quam prædio eas constitui, personales erunt.

Hinc Papinianus : Pecoris pascendi Servitutes, item Ad aquam appellendi, si prædii fructus maxime in pecore consistat, prædii magis quam personæ videntur (*Florent.* videatur.). Si tamen testator personam demonstravit cui Servitutem præstari voluit; emptori vel heredi non eadem præstabitur Servitus. *l.* 4. LIB. 2. RESPONS.

Exemplum affert Paulus Servitutis Aquæ ducendæ *quæ personæ, non prædio constituta videtur. Ita ille :* ΛΟΥΚΙΟΣ, *etc.* (id est) « LUCIUS TITIUS » Gaio-Seïo fratri suo S. P. De aqua fluente in fontem quem pater meus in Isthmo instruxit, do » concedoque tibi gratuito digitum; sive ad domum » quam in Isthmo tenes, sive quocumque tandem » volueris ». Quæro an ex hac scriptura usus aquæ etiam ad heredes Gaii-Seïi pertineat? Paulus respondit, Usum aquæ personalem (3) ad heredem Seïi quasi usuarii transmitti non oportere. *l.* 37. PAUL. LIB. 3. RESPONS.

Cæterum Servitus quæ regulariter prædio constituta præsumitur, non ex eo solo videtur personæ constituta quod in ea constituenda adjecta sit stipulatio pœnalis.

Hinc Cum fundo quem ex duobus retinuit venditor, Aquæ ducendæ Servitus imposita sit; empto prædio quæsita Servitus distractum denuo prædium (4) sequitur. Nec ad rem pertinet quod stipulatio qua pœnam promitti placuit, ad personam emptoris (5) si ei forte frui non licuisset relata est. *l.* 36. PAUL. LIB. 2. RESPONS.

(1) Ita appellat mercedem quæ domino soli præstatur.

(2) Intellige casam mobilem : hæc non cedit solo.

(3) Hoc colligi potest ex eo quod dixit *sive quocumque tandem volueris.*

(4) Cui constituta est Servitus.

(5) *Ad personam prioris emptoris.* Sensus est : nec refert quod prior emptor stipulatus sit; in cujus stipulationis jus, posterior emptor non succedit. Independenter enim ab hac stipulatione, jus Servitutis prædio inhæret; et prædium cum hoc jure transivit ad secundum emptorem.

TITULUS IV.

COMMUNIA PRÆDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM.

Transfusus est in alios hujus libri Titulos, et præcipue in primum supra *de Servit.*

TITULUS V.

SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

I. Exposita *tum generali tum peculiari singularum prædialium Servitutum natura; jam deveniunt Pandectarum ordinatores ad actiones* In rem, *quæ de his Servitutibus competunt.*

Enimvero De Servitutibus, In rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum quæ ad usumfructum pertinent) tam Confessoria quam Negatoria: Confessoria ei qui Servitutes sibi competere contendit; Negatoria, domino qui negat. *l.* 2. Ulp. lib. 17. ad Ed.

Igitur V. G. Qui Iter sine Actu vel Actum sine Itinere habet, actione De Servitute utetur. *l.* 4. § 1. Ulp. lib. 17. ad Ed.

Sed et de Haustu, quia Servitus est, competunt nobis In rem actiones. *d. l.* 4. § 6.

De Confessoria, et de Negatoria singulis Articulis agemus: addemus et tertium de actione Confessoria quæ de Servitute Oneris ferendi *competit, quia est in ea aliquid singulare.*

ARTICULUS I.

De Confessoria actione.

Confessoria actio est, qua quis prædio suo Servitutem deberi intendit.

§ 1. *Quando locus sit huic actioni.*

II. *Si Servitus consistat in eo ut quid liceat facere in alieno; hæc actio competit quotiescumque impedimentum affertur quominus hoc fiat, etiamsi expresse non fiat Servitutis controversia.*

Hinc V. G. Si quis mihi Itineris vel Actus vel Viæ controversiam non faciat; sed reficere, sternere, non patiatur: Pomponius libro 41 scribit, Confessoria actione mihi utendum. Nam et si arborem impendentem habeat vicinus, quæ Viam vel Iter invium vel inhabile facit; Marcellus quoque apud Julianum notat, Iter petendum vel Viam vindicandam. *l.* 4. § 5. Ulp. lib. 17. ad Ed.

Obiter nota: Sed de refectione Viæ, et Interdicto uti possumus quod De itinere actuque reficiendo competit (1); non tamen si silice (2) quis sternere velit, nisi nominatim id convenit. *d.* § 5.

Item Si eo loco per quem mihi Iter debetur, ædificaveris: possum intendere Jus mihi esse ire agere. Quod si probavero, inhibebo opus tuum. Item Julianus scripsit, Si vicinus in suo ædificando effecerit ne stillicidium meum reciperet; posse me agere de jure meo; id est, Jus esse immittendi stillicidium: sicut in Via diximus. Sed si quidem nondum ædificaverit; sive usumfructum sive Viam habet, Jus sibi esse ire agere vel frui, intendere potest. Quod si jam ædificavit dominus; Is qui Iter et Actum habet, adhuc potest intendere Jus sibi esse: fructuarius autem non potest; quia amisit usumfructum (3); et ideo De dolo actionem dandam hoc casu Julianus ait. Contra si in Itinere quod per fundum tibi debeo, ædifices; recte intendam Jus tibi non esse ædificare, vel ædificatum habere: quemadmodum si in area mea quid ædifices. *l.* 9. Paul. lib. 21. ad Ed.

III. *Quod si Servitus consistat in eo ne quid fiat in alieno; Confessoria actio competit si hoc factum fuerit.*

Hinc Cum in domo Gaii-Seii locus quidam ædibus Annii ita serviret, Ut in eo loco positum habere jus Seio non esset; et Seius in eo sylvam (4) sevisset, in qua labra et (tenes) cucumellas (5) po-

(1) Si prohibeamur reficere iter qua nobis ire jus est.

(2) Vid. Supra Tit. *de Servit. præd. rustic.* N. 6.

(3) Mutatione rei. Vid. supra lib. 7. Tit. *Quib. mod. ususfr. amitt.* N. 29.

(4) Viridarium.

(5) Variæ sunt species vasorum pensilium. Sylvam serendo nihil videtur fecisse contra jus Servitutis Seius; sed ea vasa ponendo quorum casus nocere possit, videtur fecisse contra jus Servitutis. Cæterum hic abundat vox *tenes:* nisi forte legatur *Æneas cucumellas.* Sunt enim cucumullæ genus vasculi curvi instar cucumeris ex ære et terra factum.

sitas haberet. Annio consilium omnes Jurisperiti dederunt, ut cum eo ageret. JUS EI NON ESSE eo loco ea posita habere invito se. *l.* 17. § 1. ALFENUS LIB. 2. DIGEST.

Similiter Si cui omnino Altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur, Jus ei non esse tollere. *l.* 3. § 8. ULP. LIB. 17. AD ED.

IV. *Observandum superest, non ideo minus huic actioni locum esse quod is qui Servitute uti prohibitus est, alio modo jus suum possit tueri.*

Hinc si quis Altius (1) ædes suas extollendo, ut luminibus domus minoris annis viginti quinque vel impuberis (cujus curator vel tutor erat) officiatur, efficit: Quamvis hoc quoque nomine actione (2) ipse heredesque teneantur; quia, quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit; tamen et adversus possidentem easdem ædes, danda est impuberi vel minori actio ut quod non jure factum est tollatur. *l.* 15. ULP. LIB. 6. OPIN.

§ 2. *Cui actio Confessoria competat.*

V. Actiones de Servitutibus rusticis sive urbanis, eorum sunt quorum prædia sunt.

Sepulcra autem nostri dominii non sunt. Atquin Viam (3) ad sepulcrum possumus vindicare. *l.* 1. ULP. LIB. 14. AD ED.

Hoc casu excepto; Hæc In rem actio, Confessoria, nulli alii quam domino fundi competit. Servitutem enim nemo vindicare potest, quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui Servitutem dicit deberi. *l.* 2. § 1. ULP. LIB. 17. AD ED.

Quod Si fundus cui Iter debetur, plurium sit; unicuique in solidum competit actio: et ita et Pomponius libro 41 scribit. Sed in æstimationem, id quod interest, veniet; scilicet quod ejus interest qui experietur. Itaque de jure quidem ipso singuli experientur; et victoria et aliis proderit: æstimatio autem ad id quod ejus interest, revocabitur; quamvis (4) per unum acquiri Servitus non possit. *l.* 4. § 3. ULP. LIB. 17. AD ED.

VI. *Directa quidem hæc actio soli domino fundi datur. Verum* Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem Servitutis dari; sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem convenit et in eo ad quem vectigalis fundus pertinet. *l.* 16. *ff. de Servit.* JULIAN. LIB. 49. DIGEST.

VII. *Observandum, hanc actionem sive directam sive utilem, etiam ei qui juris quod vindicat quasi possessor est, dari: et hac in re actiones quæ de juribus dantur, ab actionibus quæ de corporibus dantur, differunt.*

Ita Ulpianus: Sciendum tamen in his Servitutibus possessorem esse eum juris et petitorem. *l.* 6. § 1. LIB. 17. AD EDICT.

Cum tamen intersit quærere quis possidere videatur (5); *hoc ipsum definit idem Ulpianus in Servitute* Altius tollendi. *Ita enim pergit:* Et si forte non habeam ædificatum altius in meo, adversarius meus possessor est. Nam, cum nihil sit innovatum, ille possidet et ædificantem me prohibere potest, et civili actione et Interdicto. QUOD VI AUT CLAM. Idem et si lapilli jactu impedierit.

Sed [et] si patiente eo ædificavero, ego possessor ero effectus. *d.* § 1.

Item alibi Servitute Tigni immittendi *in exemplum adducta:* Sed si quæritur quis possessoris, quis petitoris partes sustineat; sciendum est possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum qui Servitutem sibi deberi ait; si vero non sunt immissa, eum qui negat. *l.* 8. § 3. ULP. LIB. 18. AD EDICT.

§ 3. *Adversus quem competat hæc actio.*

VIII. *Adversus dominum prædii servientis, qui uti prohibet, hæc actio competit.*

Sed et si duorum fundus sit qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi. Et, ut Pomponius libro eodem 41 scribit: Quisquis defendit, solidum debet restituere: quia divisionem hæc res non recipit. *l.* 4. § 4. ULP. LIB. 17. AD ED.

IX. *Si familia domini prohibeat, adversus dominum datur hæc actio.*

Circa quod Julianus ita respondit: Is cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat ne secum agi posset. Quærit actor quid sibi faciendum esset? Respondi, Oportere Prætorem causa cognita jubere bona adversarii possideri, et non ante inde discedere quam is actori jus Aquæ ducendæ constituisset; et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset; veluti si prata arboresve exaruissent. *l.* 18. JULIAN. LIB. 6. EX MINICIO.

X. *Non solum adversus dominum prædii servientis, sed et adversus quemcumque qui Servitutem impedierit, hac actione agi potest.*

Hinc si V. G. Servitus Aquæductus debeatur: Agi hac actione poterit non tantum cum eo in

(1) In specie hujus legis tutor ædes suas quæ ædibus pupilli debebant Servitutem *Altius non tollendi*, altius extulit, et deinde eas alienavit.

(2) *Tutelæ*, si tutor; actione *Negotiorum gestorum ut il si* curator.

(3) Quod favore religionis receptum vidimus supra T. *de Servitut.* N. 34.

(4) Nam hoc non est acquirere, sed tueri eam quæ acquisita est.

(5) Nam V. G. lite pendente, qui possidet, tuendus est; *doit avoir la provision.*

cujus agro aqua oritur, vel per cujus fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit quicumque aquam me ducere impediunt; exemplo cæterarum Servitutum. Et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero. *l.* 10. § 1. Ulp. lib. 53. ad Ed.

§ 4. *Quid contineat hæc actio.*

XI. *Hac actione non ipsum corpus fundi servientis, nec locus qua fundus servit, vindicatur; sed jus quod habet dominus prædii dominantis.*

Enimvero, si Servitus Itineris *V. G. debeatur*, Loci corpus non est dominii ipsius cui Servitus debetur; sed jus eundi habet. *l.* 4. Ulp. lib. 17. ad Ed.

Quum actor probaverit Servitutem sibi deberi: si quod opus factum fuerit quominus ea libere uteretur, judex interloquetur illud destrui.

Hinc Diocletianus et Maximianus: Si in ædibus vicini tibi debita Servitute, parietem altius ædificaverit Heraclius; novum opus suis sumptibus per Præsidem provinciæ tollere compelletur. *l.* 9. *Cod. de Servit. et aqua.*

Interdum, Ut actori caveatur, *interloquitur.*

Hinc circa actiones quæ de Servitutibus Oneris ferendi *et* Altius tollendi *competunt, ita Paulus:*

Harum actionum eventus hic est, ut victori officio judicis aut res præstetur aut cautio. Res ipsa hæc est, ut jubeat adversarium judex emendare vitium parietis et idoneum præstare. Cautio hæc est, ut eum jubeat de reficiendo pariete cavere Neque se neque successores suos prohibituros altius tollere sublatumque habere. Et si caverit, absolvetur. Si vero neque rem præstat neque cautionem; tanti condemnet, quanti actor in litem juraverit. *l.* 7. Paul. lib. 21. ad Ed.

XII. In Confessoria actione quæ de Servitute movetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus qui esse fructus Servitutis possunt. Et est verius id demum fructuum nomine computandum, si quid sit quod intersit agentis Servitute non prohiberi. *l.* 3. § 2. Ulp. lib. 17. ad Edict.

Consonat quod rescribit Philippus: Si quid pars adversa contra Servitutem ædibus tuis debitam injuriose exstruxit; Præses provinciæ revocare ad pristinam formam, damni etiam ratione habita, pro sua gravitate curabit. *l.* 5. *Cod. de Servit. et aqua.*

XIII. *Vidimus quæ in actione Confessoria veniant.*

Cæterum nota: Et si quidem is obtinuerit qui Servitutem sibi defendit, non debet ei Servitus cedi; sive recte pronunciatum est, quia habet; sive perperam, quia per sententiam non debet Servitus constitui, sed quæ est declarari. Plane si non utendo amisit dolo malo domini ædium; post litem contestatam restitui ei oportet: quemadmodum placet in domino ædium (1). *l.* 8. § 4. Ulp. lib. 17. ad Ed.

ARTICULUS II.

De actione Negatoria.

Negatoria *actio est ea qua quis libertatem fundi sui vindicat, negatque in eo Servitutem deberi quam adversarius sibi arrogat.*

XIV. *Duobus autem casibus hoc contingit.* 1.° *Quum quis me prohibet aliquid in meo facere.*

Et quidem sufficit eum adversus quem ago, non habere jus me prohibendi hoc facere; quamvis alius habeat.

Hinc Ulpianus: Competit autem de Servitute actio domino ædificii neganti Servitutem se vicino debere cujus ædes non in totum liberæ sunt, sed ei cum quo agitur Servitutem non debent. V. G. habeo ædes quibus sunt vicinæ Seïanæ et Semproniæ: Sempronianis Servitutem debeo. Adversus dominum Seïanarum volo experiri, altius me tollere prohibentem; In rem actione experiar. Licet enim serviant ædes meæ, ei tamen cum quo agitur non serviunt. Hoc igitur intendo, Habere me jus Altius tollendi invito eo cum quo ago. Quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo. *l.* 4. § 7. Ulp. lib. 17. ad Ed.

Alter casus quo Negatoria competit, est quum quis sui fundi gratia citra jus Servitutis in meo fundo aliquid facit aut immittit.

V. G. Fistulas quibus aquam duco, in via publica habeo: et hæ ruptæ inundant parietem tuum. Puto posse te mecum recte agere, Jus mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere. *l.* 13. Proculus lib. 5. epist.

Similiter Alfenus: Secundum cujus parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat; consulebatur quemadmodum posset vicinum cogere ut sterculinum tolleret? Respondi, Si in loco publico id fecisset, per Interdictum cogi posse; sed si in privato, De Servitute (2) agere oportere: Si Damni infecti stipulatus esset; posse per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare. *l.* 17. § 2. lib. 2. digest.

Item Si quando inter ædes binas paries esset, qui ita ventrem faceret ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet: agi oportet Jus non esse, illum parietem ita projectum in suum esse invito se. *d. l.* 17.

XV. *Hæc actio etiam inter socios dari potest, ratione proprii fundi quem alter habet.*

V. G. Si paries communis, opere abs te facto, in ædes meas se inclinaverit; potero tecum agere, Jus tibi non esse parietem illum ita habere. *l.* 14. § 1. Pomp. lib. 33. ad Sabin.

(1) Quum inter moras Judicii Rei Vindicationis possessor rem usucepit. Vid. supra lib. 6. Tit. *de Rei Vindicat.* N. 37.

(2) Actione Negatoria.

Idem Pomponius ait: Sed si inter me et te communes sunt Titianæ ædes, et ex his aliquid non jure in alias ædes meas proprias immissum sit; nempe tecum mihi agere licet, aut rem perdere (1).

Idem fiet, si ex tuis propriis ædibus in communes meas et tuas ædes quid similiter esset projectum: mihi enim soli tecum est actio. *l.* 27. *(Alias* 26.) *ff. de Servit. urban. præd.* LIB. 33. AD SABIN.

XVI. *In hac actione venit ut in posterum caveatur.*

Hinc Javolenus: Egi JUS ILLI NON esse tigna in parietem meum immissa habere; an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi: Judicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat. *l.* 12. LIB. 2. EPIST.

XVII. *Denique:* Sed et in Negatoria actione (ut Labeo ait) fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui Itinere adversarium: et hanc sententiam et Pomponius probat. *l.* 4. § 2. ¶ *sed et* ULP. LIB. 17. AD EDICT.

ARTICULUS III.

De actione quæ ob Servitutem Oneris ferendi *competit.*

XVIII. *Est aliquid singulare quod observat Ulpianus in actione quæ de Servitute* Oneris ferendi *competit.*

Nimirum Etiam de Servitute quæ ONERIS FERENDI causa imposita erit, actio nobis competit; ut et onera ferat, et ædificia reficiat ad eum modum qui Servitute imposita comprehensus est. Et Gallus putat non posse ita Servitutem imponi ut quis facere aliquid cogeretur; sed ne me facere prohiberet. Nam in omnibus Servitutibus refectio ad eum pertinet qui sibi Servitutem asserit, non ad eum cujus res servit. Sed prævaluit Servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere jus sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. *l.* 6. § 2. ULP. LIB. 17. AD ED.

Hoc tamen ita, nisi malit dominus ædium quæ hanc Servitutem debent eas derelinquere.

Hinc statim subjicitur: Labeo autem hanc Servitutem non hominem debere, sed rem; denique licere domino rem derelinquere, scribit. *d.* § 2.

XIX. *Hoc discrimen inter actionem de Servitute* Oneris ferendi, *et eas quæ de cæteris Servitutibus competunt, adhuc observat idem Ulpianus; proposita in exemplum actione de Servitute* Tigni immittendi.

Nam, inquit, Competit mihi actio adversus eum qui cessit mihi talem Servitutem UT in parietem ejus tigna immittere mihi liceat, supraque ea tigna V. G. porticum ambulatoriam facere, superque eum parietem columnas structiles imponere quæ tectum porticus ambulatoriæ Sustineant. *l.* 8. § 1.

Distant autem hæ actiones inter se; quod superior (2) quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum; hæc vero locum habet ad hoc solum, ut tigna suscipiat. Quod non est contra genera Servitutum. *d. l.* 8. § 2. ULP. LIB. 18. AD ED.

XX. Modus autem refectionis in hac actione, ad eum modum pertinet qui in Servitute imposita continetur: forte ut reficiat lapide quadrato vel lapide structili, vel quovis alio opere quod in Servitute dictum est. *sup. d. l.* 6. § 5.

Parietem autem meliorem quidem quam in Servitute impositum est, facere licet: deteriorem si facit; aut per hanc actionem aut per operis novi nuntiationem prohibetur. *d. l.* 6. § 7.

Sicut autem refectio parietis ad vicinum (3) pertinet; ita fultura (4) ædificiorum vicini cui Servitus debetur, quandiu paries reficietur; ad inferiorem vicinum non debet pertinere. Nam si non vult superior fulcire, deponat (5); et restituet quum paries fuerit restitutus. Et hic quoque sicut in cæteris Servitutibus actio Contraria dabitur; hoc est, JUS TIBI NON ESSE me cogere. *sup. d. l.* 8.

Veniunt et fructus in hac actione; id est commodum quod haberet si onera ædium ejus vicinus sustineret. *sup. d. l.* 6. § 6.

XXI. Hæc autem actio In rem (6) magis est quam in personam.

Et non alii competit quam domino ædium, et adversus dominum; sicuti (7) cæterarum Servitutum intentio. *d. l.* 6. § 3.

Hinc Si ususfructus tuus sit ædium, proprietas mea, quæ onera vicini sustinere debeant; mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo. *l.* 1. § 1. *ff. de Servit. urban. præd. (Alias* l. fin. § 1. *tit.* de Servit.) PAUL. LIB. 21. AD ED.

Quod Si ædes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus libro 3 Quæstionum tractat? Et ait, Singulos dominos in solidum agere; sicuti de cæteris Servitutibus, excepto usufructu. Sed non idem respondendum, inquit, si communes ædes essent quæ onera vicini sustinerent (8). *l.* 6. § 4. ULPIAN. LIB. 14. AD EDICT.

(1) *Perdere;* id est, propria auctoritate destruere. Quod ita tamen verum est si id quod in meas ædes immissum est, in his hæreat ac requiescat: secus de eo quod propendere duntaxat: Ita Duaren ad h. l. Aliter vero interpretatur. Cujacius: *aut rem perdere;* id est, inquit: aut libertatem prædii mei perdere; quia, si non egero et te per legitimum tempus uti patiar, acquires Servitutem.

(2) Scilicet Servitus *Oneris ferendi;* de qua locutus erat antequam de Servitute *Tigni immittendi* loqueretur.

(3) Inferiorem, qui Servitutem debet.

(4) *Les frais des Etais.*

(5) Ironicum consilium.

(6) Hoc commune habet cum actionibus quæ de cæteris Servitutibus competunt.

(7) Refert duntaxat ad id quod dixit, *soli domino competere.*

(8) Nam in hac specie Servitutis singulari jure obtinet ut singuli non teneantur in solidum; scilicet quia æstimatio refectionis dividi potest. Ita Cujac. ad h. l.

TITULUS VI.

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR.

I. In *tractatione de prædialibus Servitutibus, postremum est ut de modis earum amittendarum agatur.*

Non omnibus iisdem modis intereunt, quibus personales. Enimvero Jura prædiorum morte et capitis diminutione non perire vulgo traditum est. *l.* 3. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Quinque modos earum Servitutum amittendarum sigillatim exponemus; scilicet Confusionem, Resolutionem juris ejus qui illas constituit, Remissionem, Non usum, Interitum alterutrius prædii. Tum quæremus cui proficiat amissio Servitutis prædialis.

§ 1. *De* Confusione.

II. Servitutes prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit. *l.* 1. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Non reviviscunt autem, quamvis postea desierit esse dominus.

Hinc Si quis ædes quæ suis ædibus servirent, cum emisset, traditas sibi accepit; confusa sublataque Servitus est. Et, si rursus vendere vult; nominatim imponenda Servitus est; alioquin liberæ væneunt. *l.* 30. *(Alias 29.) ff. de Servit. urb. præd.* Paul. lib. 15. ad Sabin.

III. *Confunduntur quidem Servitutes, quum idem utriusque fundi, et dominantis et servientis, in solidum dominus esse cœperit.*

At Si partem prædii nanctus sim, quod mihi, aut cui ego serviam; non confundi Servitutem placet: quia pro parte Servitus retinetur (1). Itaque si prædia mea prædiis tuis serviant; et tuorum partem mihi, et ego meorum partem tibi tradidero: manebit Servitus (2). Item ususfructus in alterutris prædiis acquisitus, non interrumpit Servitutem. *d. l.* 30. § 1.

Quod Si communi fundo meo et tuo serviat fundus Sempronianus, et eumdem in commune redemerimus; Servitus extinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit (3). At si proprio meo et proprio suo idem serviat; manebit Servitus quia proprio fundo per communem Servitus deberi potest. *l.* 27. *ff. de Servit. præd. rust.* Julian. lib. 7. digest.

IV. *Non extinguitur etiam confusione Servitus si quum a pluribus fundis Servitus prædio meo deberetur, alterum duntaxat ex illis redemero; quia manet in reliquis.*

Ita J avolenus : Si quum Servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum acquisivi; manere Servitutem puto : quia toties Servitus confunditur, quoties uti ea is ad quem pertineat non potest. Medio autem fundo acquisito, potest consistere ut per primum et ultimum iter debeatur. *l.* 5. Javolen. lib. 2. epist.

Similiter Pomponius : Si fundo Seïano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Seïanum aquam jure ducebam : meo facto fundo Seïano, manet Servitus. *l.* 20. § 2. *ff. de Serv. præd. rust.* Pompon. lib. 33. ad Sabin.

Pariter Julianus : Tria prædia continua trium dominorum adjecta erant : imi prædii dominus ex summo fundo, imo fundo Servitutem Aquæ acquisierat; et per medium fundum domino concedente (4) in suum agrum ducebat : postea idem summum fundum emit; deinde imum fundum in quem aquam induxerat, vendidit. Quæsitum est, num imus fundus in jus aquæ omisisset? quia, cum utraque prædia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse Servitutem; quia prædium per quod aqua ducebatur, alterius fuisset. Et quemadmodum Servitus summo fundo Ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset quam ut per medium quoque fundum duceretur; sic eadem Servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul prædia unius domini facta essent. *l.* 31. *ff. de Serv. præd. rust.* Julian. lib. 2. ex Minicio.

V. *Idem Juris obtinebit, nec Confusione tolletur Servitus, si unius fuerit fundus serviens; cujus partem postea per longitudinem divisam acquisierit dominus prædii dominantis.*

(1) Vid. supra Tit. *de Servit.* N. 30.

(2) Retines enim Servitutem propter partem quam in fundo dominante retines; et pergo eam debere propter partem quam in fundo serviente retineo.

(3) Hæc ratio sola non sufficeret. Nam in specie præcedenti quum partem mei fundi qui tuo serviebat tibi cedo, et tu mihi vicissim partem tui; incipit etiam par esse jus utriusque domini in utroque fundo, et tamen manet Servitus. Addenda est igitur alia ratio : scilicet, quia in hac specie non potest dici [quemadmodum in specie præced.] retineri Servitutem propter retentionem partis. Neuter enim in specie præsenti potest dici pergere debere Servitutem alteri, pro parte quam in fundo serviente retinet cum ante Servitutem prorsus non debuerit.

(4) Servitutem ut per hunc medium fundum aqua duceretur.

At si per latitudinem Viæ (1) *fundus divisus est (sive æqualiter sive inæqualiter) : tunc* Certe si is cui Servitus debebatur, alterum ex ea divisione fundum redemerit; num ideo minus ea re fundi alterius Servitus permanebit? Nec video quid absurde consecuturum sit eam sententiam; fundo altero manente servo : si modo et ab initio potuit angustior constitui Via quam Lege finita est, et adhuc id loci superest in eo fundo cui remissa Servitus non est, ut sufficiat Viæ. Quod si minus loci superest quam Viæ sufficiat; uterque fundus liberabitur : alter propter redemptionem; alter quia per eum locum qui superest, Via constitui non potest. *l.* 6. § 1. ¶ *certe si is cui.* CELSUS LIB. 5. DIGEST.

§ 2. *De secundo modo quo extinguuntur Servitutes, scilicet* Soluto jure constituentis.

VI. *Extinguitur Servitus si jus ejus qui illam prædio imposuit, resolutum fuerit ex causa antiqua et necessaria.*

Hinc Heres, quum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei Servitutes : extinguentur, si legati conditio existat. *l.* 11. § 1. MARCELLUS LIB. 4. DIGEST.

At non vice versa extinguetur per resolutionem juris quod habebat in prædio is qui eas prædio acquisivit.

Hinc statim subjicitur : Videamus an acquisitæ sequantur legatarium? Et magis dicendum est, ut sequantur. *d.* § 1.

§ 3. *De* Remissione.

VII. *Amittuntur prædiales Servitutes, si dominus prædii cui debebantur jus suum remiserit.*

Remisisse autem videtur, si eo concedente factum sit aliquid quo usus Servitutis tollatur.

Hinc Si STILLICIDII IMMITTENDI jus habeam in aream tuam, et permisero jus tibi in ea area ædificandi; Stillicidii immittendi jus amitto (2). Et similiter si per tuum fundum Via mihi debeatur, et permisero tibi in eo loco per quem Via mihi debetur, aliquid facere, amitto jus Viæ. *l.* 8. PAUL. LIB. 15. AD PLAUTIUM.

Hoc ita ; si simpliciter, non si precario duntaxat concesserit.

Hinc Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit; Interdicto QUOD PRECARIO HABET agi non poterit (3); nec maceria posita donatio Servitutis perfecta intelligitur (4) : nec utiliter intendetur JUS SIBI ESSE invito te ædificatum habere, cum ædificium soli conditionem secutum inutilem faciat intentionem. Cæterum si in suo maceriam precario, qui Servitutem tibi debuit, duxerit (5), neque libertas usucapietur (6) et Interdicto QUOD PRECARIO HABET utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa (7) permiseris : hoc Interdicto agere non poteris, et Servitus donatione tollitur. *l.* 17. *ff. communia. præd.* PAPIN. LIB. 7. QUÆSTIONUM.

VIII. *Nonnisi autem ab omnibus dominis fundi cui Servitus debetur, remittitur utiliter.*

Hinc Unus ex sociis fundi communis permittendo jus esse ire agere, nihil agit (8). Et ideo, si duo prædia quæ mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata; quoniam Servitutes pro parte retineri placet (9), ab altero Servitus alteri remitti non (10) potest. Quamvis enim unusquisque sociorum solus sit cui Servitus debetur; tamen, quoniam non personæ sed prædio debetur, neque acquiri libertas, neque remitti Servitus per partem poterit. *l.* 34. *ff. de Serv. præd. rust.* PAPIN. LIB. 7. QUÆST.

Observa etiam ex remissione unius Servitutis, quum plures debentur, non facile colligi remissionem cæterarum. V. G. Item si et ducere per tuum fundum aquam jure potuero, et in eo tibi ædificare invito me jus non fuerit; si tibi concessero jus esse ædificare, nihilominus hanc Servitutem mihi præstare debebis ne aliter ædifices quam ut ductus aquæ meus maneat. Totiusque ejus rei conditio

(1) Via *per longitudinem* divisa fit brevior, *per latitudinem*, angustior. Igitur acquisita fundi servientis parte quæ Viam dividat per longitudinem, idem omnimodo obtinet ac in duobus fundis continuis per quorum unum ad alterum itur; et Via integra remanet, ut in N. præced. Via autem per medietatem secta, quærendum est an ea latitudo supersit quæ Viæ sufficiat, ut hic.

(2) Objicies ex l. 21. ff. *de Servit. Urban. præd.* [supra relata de tit. N. 10. in fin.] : Venia *Altius tollendi* concessa vicino qui Servitutem *Stillicidii immittendi* debebat, non intelligi remissam Servitutem *Stillicidii immittendi.*

Solve : lege opposita vicinus duas Servitutes debebat, et *Altius tollendi*, et *Stillicidii immittendi*. Hinc est quod venia ædificandi concessa, sola Servitus *Altius non tollendi* remissa videatur; et venia non cujusvis ædificii exstruendi, sed illius duntaxat quod Servituti *Stillicidii immittendi* non officeret. Verum in hac nostra lege, cum unica Servitus *Stillicidii immittendi* deberetur ; nec vicinus qui eam deberet venia ad ædificandum opus haberet, nisi ad illud ædificium quod stillicidio noceret : qui hanc veniam concessit, non alium videri potest animum habuisse quam ut hanc Servitutem remitteret. Adde quod in hac nostra lege, Servitus non ab ædificio, sed ab area debeatur; cujus cum formam mutari permittat is cui Servitus debetur, satis evidenter extinctioni Servitutis consentit.

(3) Nam hoc ædificium, cum sit in tuo solo, tui juris est ; potesque illud propria auctoritate diruere, nec opus est ut recurras ad Interdictum.

(4) Id est, remissio Servitutis. Sensus est : Ex eo quod precario concesseris vicino, ut in tuo haberet maceriam quæ tibi debitum iter ad ejus fundum obstruat ; non videbitur perfecta remissio Servitutis *Itineris.*

(5) Per quam Servitus impediatur.

(6) Quia precario eam ædificatam habet.

(7) Pure scilicet; non [ut supra] precario. Vid. supra Tit. *de Servitut.* N. 53.

(8) Vid. supra *tit de Servitut.* N. 53.

(9) Vid. supra N. 3.

(10) Servitutes, cum sint individuæ, ut nec pro parte acquiri, ita nec pro parte amitti possunt; quamvis pro parte retineantur: facilior enim retentio quam acquisitio aut destructio.

talis esse debet, qualis esset si una duntaxat initio concessio facta esset. *l.* 20. ¶ *item si et. d. tit. ff. de Servit. præd. rust.* POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

§ 4. *Servitutes extingui* Non utendo.

IX. *Hac in re discrimen est inter Servitutes Urbanas et rusticas.*

De Urbanis ita Gaius : Hæc autem jura, similiter ut rusticorum quoque prædiorum, certo tempore Non utendo pereunt; nisi quod hæc dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt Non utendo; sed ita, si vicinus simul libertatem usu capiet Veluti si ædes tuæ ædibus meis serviant, NE ALTIUS tollantur, NE LUMINIBUS mearum ædium officiatur; et ego per statutum tempus fenestras meas perfixas habuero vel obstruxero; ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublatas habueris : alioquin si nihil novi feceris, retineo Servitutem.

Item si TIGNI IMMISSI ædes tuæ Servitutem debent, et ego exemero tignum; ita demum amitto jus meum, si tu foramen unde exemptum est tignum obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris : alioquin si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet. *l.* 6. (*Alias* 5.) *ff. de Serv. urban. præd.* LIB 7. AD ED. PROVINC.

Hinc Si, quum jus haberes IMMITTENDI, vicinus statuto tempore ædificatum non habuerit, ideoque nec tu immittere poteris; non ideo magis Servitutem amittes : quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem ædium suarum, qui jus tuum non interpellavit. *l.* 18. § 2. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

X. *At vero illud per quod interpellatur jus Servitutis urbanæ quod quis in meis ædibus habet, debet esse quid continuum. Exemplum sit in Servitute* Non officiendi luminibus.

Quod autem, ædificio meo (*altius sublato*) me posse consequi ut libertatem usucaperem, dicitur; idem me non consecuturum si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait. Et recte : quia non ita in suo statu ei loco maneret arbor quemadmodum paries; propter motum naturalem (1) arboris. *l.* 7. (*Alias* 6.) *ff. de Servit. urb. præd.* POMPON. LIB. 26. AD Q. MUCIUM.

Item illud per quod jus Servitutis interpellatur, debet esse id quod non præcario possideam; scilicet ab eo adversus quem usucapitur libertas.

Cæterum si ædes meæ serviant ædibus Lucii Titii et ædibus Publii Mævii, ne altius ædificare mihi liceat; et a Titio precario petierim ut altius tolleretur, atque ita per statutum tempus ædificatum habuero : libertatem adversus P. Mævium usucapiam. Non enim una Servitus Titio et Mævio debebatur, sed duæ : argumentum rei præbet quod si alter ex his Servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer; alteri nihilominus Servitutem deberem. *l.* 32. (*Alias* 31.) *ff. de Serv. urb. præd.* JULIAN. LIB. 7. DIGEST.

Denique ita demum Libertas Servitutis usucapitur, si ædes possideantur. Quare si is qui altius ædificatum habebat, ante statutum tempus ædes possidere desiit; interpellata usucapio est. Is autem qui postea (2) easdem ædes possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim Servitutum ea est, ut possideri non possint; sed intelligatur possessionem earum habere qui ædes possidet. *d. l.* 32. § 1.

XI. *Hactenus de Servitutibus urbanis.*

Servitutes autem prædiorum rusticorum ex solo non usu amittuntur.

Hoc autem contingit quum nemo fundi dominantis nomine usus est.

Cæterum Servitus et per socium, et fructuarium, et bonæ fidei possessorem nobis retinetur. *l.* 5. PAUL. LIB. 66. AD ED.

Nam satis est fundi nomine itum esse. *l.* 6. CELSUS LIB. 5. DIGEST.

Hinc Qui fundum alienum bona fide emit, Itinere quod ei fundo debetur, usus est. Retinetur id jus Itineris; atque etiamsi precario, aut vi dejecto domino, possidet. Fundus enim qualiter se habens, ita quum in suo habitu possessus est; jus non deperit : neque refert juste necne possideat qui talem eum possidet. *l.* 12. CELSUS LIB. 23. DIGEST.

Et generaliter Usu retinetur Servitus, quum ipse cui debetur, utitur; quive in possessione ejus est, aut mercenarius, aut hospes, aut medicus (3), quive ad visitandum dominum venit, vel colonus, aut fructuarius. *l.* 20. SCÆVOLA LIB. I. REGUL.

(*Et quidem* Fructuarius, licet suo nomine. *l.* 21. PAUL. LIB. 5. SENT.)

Denique quicumque quasi debita Via usus fuerit; *l.* 22. SCÆVOLA LIB. I. REGUL.

(Sive ad fundum nostrum facit (4), vel ex fundo; *l.* 23. PAUL. LIB. 5. SENTENT.)

Licet malæ fidei possessor sit; retinebitur Servitus. *l.* 24. SCÆVOLA LIB. I. REGUL.

Quare fortius, et si qua per rivum sua sponte perfluxit, jus Aquæ ducendæ retinetur. Quod et Sabino recte placuit; ut apud Neratium libro 4 Membranarum scriptum est. *sup. d. l.* 12. ¶ *quare.*

XII. *Non retinetur autem Servitus per usum ejus qui alterius fundi nomine utitur.*

Hinc Proculus : Aquam quæ oriebatur in fundo vicini, plures per eumdem rivum jure ducere soliti sunt; ita ut suo quisque die a capite duceret : primo per eumdem rivum eumque communem; deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo : et unus statuto tempore quo Servitus

(1) Quo motu fit ut non continuo auferatur lumen : adeoque non sit continua Servitutis interpellatio.

(2) Interposito temporis intervallo per quod non fuerunt possessæ.

(3) D. Gothofredus recte censet legendum, *amicus*, ut in l. 41. ff. *de Itinere actuque privato.*

(4) *Facit* id quod ad usum pertinet Servitutis.

amittitur, non duxit. Existimo eum jus ducendæ aquæ amisisse; nec per cæteros qui duxerunt, ejus jus usurpatum (1) esse. Proprium enim cujusque eorum jus fuit; neque per alium usurpari potuit. Quod si plurium fundo Iter aquæ debitum esset; per unum eorum, omnibus his inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. *l.* 16. Proculus lib. 1. epist.

Hic nota, pro diversorum prædiorum dominis habendos esse qui divisis regionibus fundum possident; ita ut factum unius alteri neque noceat neque prosit. Infra N. 16.

XIII. *Jam videndum quando quis usus fuisse videatur necne, quum Servitus in eo consistit ut quid in alieno prædio facere liceat.*

(Quæ enim in eo consistunt ne aliquid fiat, non amittuntur ex solo non usu, sed usucapione libertatis : ut supra N. 9. et 10.)

Requiritur 1.° ut hoc quod fieri licere certis temporibus concessum est, fecerit non diversis temporibus.

Hinc Si is qui Nocturnam Aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit; amisit Nocturnam Servitutem qua usus non est. Idem est in eo qui certis horis Aquæ ductum habens, aliis usus fuerit nec ulla parte earum horarum. *l.* 10. § 1. Paul. lib. 15. ad Plaut.

Quid autem in ea specie ? Inter duos qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit ut permutatis inter se temporibus aqua uterentur : quæro, cum amplius tempore Servitutibus præfinito ita duxissent ut neuter eorum suo tempore usus esset, num jus utendi amisissent ? *Minicius* negavit amisisse (2). *l.* 5. § 1. *ff. de Aq. quot. et æst.* Paul. lib. 4. ex Minicio.

Oportet 2.° ut quod quis fecit, animo utendi Servitute fecerit. Enimvero Servitute usus non videtur, nisi is qui suo jure uti se credidit. Ideoque si quis pro via publica vel pro alterius Servitute usus sit; nec Interdictum, nec actio utiliter competit. *l.* 25. Paul. lib. 5. Sentent.

3.° *Denique ita demum quis Servitute usus fuisse videtur si hoc fecit quod, ut fieri liceret, principaliter concessum est; non si quid plane diversum, aut quod tanquam adminiculum duntaxat concessum sit.*

Hinc Si quis alia aqua usus fuerit quam de qua in Servitute imponenda actum est; Servitus amittitur. *l.* 18. Paul. lib. 15. ad Sabin.

Unde Labeo ait, Si is qui Haustum habet, per tempus quo Servitus amittitur ierit ad fontem, nec aquam hauserit, iter (3) quoque eum amisisse. *l.* 17. Pomp. lib. 11. ex variis lectionibus.

XIV. *Dissimilis causa est ejus qui plus minusve quam quod concessum est facit. Hinc* Si is cui Via vel Actus debebatur ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus; videamus ne amiserit Servitutem, et alia sit ejus conditio qui amplius oneris quam licuit vexerit : magisque hic plus quam (4) aliud egisse videatur; sicuti si latiore Itinere usus esset, aut si plura jumenta egerit quam licuit, aut Aquæ admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quæstionibus, Servitus quidem non amittitur; non autem conceditur plus quam pactum est in Servitute, habere. *l.* 11. Marcel. lib. 4. digest.

Similiter Paulus : Qui latiore Via vel angustiore usus est, retinet Servitutem : sicuti qui aqua ex qua jus habet utendi, alia mixta usus est, retinet jus suum. *l.* 9. § 1. *ff. si serv. vindic.* Paul. lib. 21. ad Ed.

Adeo autem uti videtur qui minus quam quod concessum est, facit; ut totam Servitutem retineat.

Hinc Qui Iter et Actum habet, si statuto tempore tantum ierit; non perisse Actum, sed manere, Sabinus, Cassius, Octavenus ait : nam ire quoque per se eum posse qui Actum haberet. *l.* 2. Paul. lib. 21. ad Ed.

Simili ratione, in Servitute Aquæ ducendæ ; Aqua si in partem agri influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur. *l.* 9. Javolen. lib. 3. ex Plautio.

Item Is qui per partem Itineris it, totum jus usurpare videtur. *l.* 8. § 1. Paul. lib. 15. ad Plaut.

XV. *Ita demum autem qui facit, retinet jus suum et de eo quod non facit; si utrumque, et quod fecit et quod non fecit, ex una eademque Servitutis causa proficiscatur : secus, si ex diversis.*

Hinc Si prius Nocturnæ Aquæ Servitus mihi cessa fuerit, deinde postea alia cessione Diurnæ quoque ductus Aquæ concessus mihi fuerit; et per constitutum tempus Nocturna duntaxat Aqua usus fuerim; amitto Servitutem Aquæ Diurnæ, quia hoc casu plures sunt Servitutes diversarum causarum. *l.* 17. *ff. de Aqua et. aq pluv.* Paul. lib. 15. ad Plaut.

Non ideo minus autem una potest esse Servitutis causa, quod a pluribus fundis debeatur.

V. G. Una est Via, etsi per plures fundos imponatur (5); cum una Servitus sit. *l.* 18. *ff. de Servit. præd. rust.* Ulp. lib. 14. ad Sabin.

Denique quæritur : An si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus quanto Servitus amittitur; an retineam Servitutem ? Et magis est ut aut tota amittatur, aut tota retineatur : ideoque

(1) *Usurpatio* est interpellatio præscriptionis.

(2) Alter enim pro altero utendo, sibi invicem jus suum servaverunt.

(3) Scilicet iter quod non principaliter, sed tanquam accessorium Servitutis *Haustus*, habet.

(4) Nam et aliud egit quam quod licuit, et hoc ipsum quod licuit.

(5) Scilicet si ab uno in alterum per unam eamdemque longitudinis lineam eatur. Quod si sic esset constituta, ut vel per unum vel per alterum diversis itineribus iretur; duplex esset Servitus : ut infra videb. N. seq.

si nullo usus sum, tota amittitur; si vel uno, tota servatur. *d. l.* 18. § 1.

XVI. *Quid de casu quo unus fundus, sive dominans sive Servituti obnoxius, postea per plures regiones divisus est?*

V. G. Si ego Via quæ nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero; tu autem constituto tempore cessaveris, an jus tuum amiseris? Et e contrario si vicinus cui Via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non fuerit; an partem tuam liberaverit? *l.* 6. § 1. Celsus lib. 5. digest.

De prima specie ita Celsus Respondit: Si divisus est fundus inter socios regionibus; quod ad Servitutem attinet quæ ei fundo debebatur, perinde est atque si ab initio duobus fundis debita sit. Et sibi quisque dominorum usurpat Servitutem, sibi non utendo deperdit. Nec amplius in ea re causæ eorum fundorum miscentur; nec fit ulla injuria ei cujus fundus servit, imo si quo melior: quoniam alter dominorum utendo, sibi, non toti fundo proficit (1). *d.* § 1.

De altera autem specie ita pergit: Sed si is fundus qui servierit, ita (2) divisus est; plusculum dubitationis ea res habet.

Nam si certus ac finitus Viæ locus est: tunc si per longitudinem ejus fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt quæ si initio constituendæ ejus Servitutis similiter hic duo fundi fuissent. Si vero per latitudinem Viæ fundus divisus est (nec multum refert æqualiter id factum est an inæqualiter); tunc manet idem jus Servitutis quod fundo indiviso fuerat: nec aut usu detineri, aut non utendo deperire, nisi tota Via poterit. Nec si forte inciderit ut semita (3) quæ per alterum duntaxat fundum erit, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur: quoniam unum atque eo modo individuum Viæ jus est. Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit. *d.* § 1.

Cæterum si ita constitutum est jus Viæ ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare; nihil prohibet (4). Aut si ita divisus est fundus (5) ut per quamlibet ejus partem æque ire atque agi possit; tunc perinde (6) observabimus atque si ab initio duobus fundis duæ Servitutes injunctæ fuissent; ut altera retineri, altera non utendo possit deperire.

Nec me fallit (7) alieno facto jus alterius immutatum iri: Quoniam ante satius fuerat per alteram partem fundi ire agere, ut idem jus ei in altera parte fundi retineretur. Contra illud commodum accessisse ei cui Via debebatur, quod per duas pariter Vias ire agere possit; bisque octonos in porrectum et senos denos in anfractum. *d.* § 1. ¶ *cæterum.*

XVII. *Vidimus quando quis videatur necne Servitute usus.*

Quale autem tempus fuerit per quod Non utendo *Servitus amitteretur, docet Paulus. Ita ille:* Viam, Iter, Actum, Aquæ ductum qui biennio usus non est, amisisse videtur. Sentent. *lib.* 1. *tit.* 17. § 1.

Idem de cæteris Servitutibus.

Justinianus autem constituit ut hoc tempus foret decennii inter præsentes et vicennii inter absentes. l. 13. *Cod.* de Servit. et aqua.

Tempus amittendæ Servitutis duplicatur, quum sic constituta est ut non quotidie sed certis temporibus fieri liceret.

V. G. Si sic constituta sit Aqua ut vel æstate ducatur tantum vel uno mense; quæritur quemadmodum non utendo amittatur? quia non est continuum tempus quo, cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis Aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de Itinere custoditur. Si vero alternis diebus, aut die toto (8) aut tantum nocte; statuto Legibus tempore amittitur: quia una Servitus est. Nam etsi alternis horis, vel una hora quotidie, Servitutem habeat; Servius scribit, perdere eum non utendo Servitutem: quia id quod habet, quotidianum sit. *l.* 7. Paul. lib. 13. ad Plaut.

Circa eam autem Servitutis speciem qua quid Uno die per singula temporum lustra *fieri in alieno concessum est, dubitatum fuit apud Veteres per*

(1) Quod contingeret, si fundus esset indivisus.

(2) Id est, regionibus.

(3) *Semita* est quasi semi-via.

(4) Quia ita lex in constituenda Servitute dicta est, ut quacumque per eorum fundum ire liceret; modo hac, modo illac.

(5) Alias [*atque ita divisus est fundus si per quamlibet....*] *tunc...*

(6) *Perinde observabimus atque si* partes illæ quas divisio fecit, *ab initio* singuli fundi fuissent quibus singulis singulæ Servitutes essent impositæ: et ita fiet ut una retineri, altera possit perire.

Dices: Sed et per plures fundos una Viæ Servitus videri potest; ut supra vid. [ex l. 18. § 1. ff. *de Servit. præd. rust.*] in fine N. præced. Respondeo: Ita est, quum per plures fundos itur successive; una enim per plures fundos continuata Via videtur. Verum in specie præsenti non per longitudinem, sed per latitudinem fundi divisi sunt; per ipsam scilicet latitudinem fundorum Via dividitur et quasi spargitur: non itur ab uno ad alterum successive, sed modo itur per unum, modo per alterum; adeoque sunt duæ Viæ.

(7) Objectionem proponit quæ talis est: Ex alieno facto, qualis est divisio prædii servientis, jus alterius immutari non potest. Atqui immutaretur, si post hanc divisionem usus Servitutis per unam partem non conservaret jus in utraque parte fundi: si quidem ante divisionem certe illud conservasset.

Ad hanc objectionem respondet, In hoc quidem imminui jus Servitutis: verum hoc pensari, quod pro una Servitute duæ nascuntur, et per duo loca simul ire possit; cum ante, per quemvis quidem locum ire posset, sed non simul per duo loca.

(8) Supple *non etiam nocte.* Forte pro *toto* legendum *tantum.*

quod tempus amitteretur. Justinianus autem constituit ut per quatuor lustra amitteretur. l. fin. Cod. de Servit. et aq.

XVIII. *Citra tempus per quod Non utendo Servitutes amittuntur, observandum est quod* Tempus quo non est usus præcedens fundi dominus cui Servitus debetur, imputatur ei qui in ejus loco successit. *l.* 18. § 1. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Hoc tempus etiam imputatur quo quis ignorabat Servitutem prædio suo quæsitam.

Hinc Si per fundum meum Viam tibi legavero; et, adita mea hereditate, per constitutum tempus ad amittendam Servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse; amittes Viam non utendo. *l.* 19. § 1. POMPON. LIB. 32. AD SAB.

XIX. *Pupillo non currit hoc tempus.*

Cum autem causa Servitutum sit individua; Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur; tamen propter pupillum et ego Viam retineo (1). *l.* 10. PAUL. LIB. 15. AD PLAUT.

Nullum etiam currit præscriptionis tempus adversus locum religiosum, cui favore religionis receptum est ut Servitus Itineris deberi possit.

Igitur Iter sepulcro debitum, non utendo nunquam amittitur. *l.* 4. PAUL. LIB. 27. AD ED.

Denique adversus hanc præscriptionem ex causa naturalis impedimenti restitutio impetratur.

Hinc Si fons exaruerit ex quo ductum Aquæ habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an Aquæductus amissus erit, quæritur? *l.* 34. § *fin. ff. de Serv. præd. rust.* PAPIN. LIB. 7. QUÆST.

Et Atilicinus ait, Cæsarem Statilio Tauro rescripsisse in hæc verba: « Hi QUI ex fundo Sutrino » aquam ducere soliti sunt, adierunt me, pro- » posueruntque, aquam qua per aliquot annos » usi sunt, ex fonte qui est in fundo Sutrino du- » cere non potuisse quod fons exaruisset; et pos- » tea ex eo fonte aquam fluere cœpisse: petierunt- » que a me ut jus quod non negligentia aut culpa » sua emiserant, sed quia ducere non poterant, » his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum » non iniqua visa sit, succurrendum his putavi: » itaque quod jus habuerunt tunc quum primum » ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis » restitui placet ». *l.* 35. *ff. d. tit.* PAUL. LIB. 15. AD PLAUTIUM.

XX. *Observandum superest, amitti Servitutem quum quis statuto tempore desiit uti; non, si ne uti quidem cœperit nondum constituta Servitute.*

Hinc Si partem fundi vendendo (2), lege caverim uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem; et statutum tempus intercesserit antequam rivum facerem; nihil juris amitto, quia nullum iter Aquæ fuerit, sed manet mihi jus integrum. Quod si fecissem iter, neque usus essem; amittam. *l.* 19. POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

§ 5. *De* interitu *alterutrius prædii, et* Mutatione *citra formam ejus contingente.*

XXI. *Cum Servitutes prædiales sine prædiis esse non possint, et his cohæreant; sequitur alterutrius prædii interitu, vel ejus cui Servitus debetur, vel ejus a quo illa debetur, extingui Servitutem.*

Quod si ædes quibus debebatur Servitus sublatæ quidem sint, sed aliæ in locum earum exstructæ; stricto Jure extinguitur Servitus: tamen ex æquitate sustinetur.

V. G. Si sublatum sit ædificium ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur; utilitas exigit ut idem intelligatur. Nam alioquin, si quid strictius interpretetur (3) aliud est quod sequenti loco ponitur (4); et ideo sublato ædificio Ususfructus interit (5), quamvis area pars est ædificii. *l.* 20. (*Alias* 19.) § 2. *ff. de Serv. urb. præd.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

XXII. *Ita tamen novis ædibus jus Servitutis servabitur, modo non fuerit facta durior conditio Servitutis.*

Hinc si Servitus STILLICIDII NON AVERTENDI *debebatur;* Si antea ex tegula cassitaverit stillicidium, postea ex tabulato vel ex alia materia cassitare non potest. *d. l.* 20. § 4.

Stillicidium *autem* quoquomodo acquisitum sit, altius tolli potest: levior enim fit eo facto Servitus; cum quod ex alto cadet, lenius et interdum direptum, nec pervenit ad locum servientem: inferius dimitti non potest; quia sit gravior Servitus, id est, pro stillicidio flumen. Eadem causa retroduci potest stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere; produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium quam in quo posita Servitus est: lenius facere poterimus; acrius, non. Et omnino sciendum est meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse: nisi aliquid nominatim in Servitute imponenda immutatum fuerit. *d. l.* 20. § 5.

Similiter si Servitus Altius tollendi *debeatur, dominus non poterit novum ædificium (quod veteri firmius est) altius tollere quam potuisset tollere vetus.*

Hoc est quod sibi vult Ulpianus quum ait: Qui

(1) Nec enim pro parte amitti Servitus potest.

(2) De hoc in vendendo convenit; at non in ipso traditionis actu. Unde Servitus venditori quæri non potuit, donec quasi traditio intervenerit; quæ intervenire videtur, quum patiente emptore uti incipit.

(3) Supple, *aliquis;* vel dic, passive sumi.

(4) Unde sequitur quod stricto Jure non duret Servitus; cum non his novis ædibus fuerit constituta, sed aliis.

(5) In usufructu strictum Jus hoc casu sequimur, quia in usufructu agitur de offerendo omni fructu fundi servientis. Servitutes autem prædiales magis consulunt fundo cui Servitus debetur: quam nocent fundo servienti. Ita Cujac.

luminibus (1) vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. *l.* 11. *(Alias* 10. *) ff. de Serv. urb. præd.* LIB. 1. DE OFFICIO CONSULIS.

Et quod dicimus de casu quo exstructæ sunt novæ ædes in locum earum quibus debebatur Servitus; idem vice versa obtinet, exstructis novis in locum earum quæ Servitutem debebant.

Hinc Si testamento damnatus heres NE OFFICERET VICINI LUMINIBUS, Servitutemque præstaret, deposuit ædificium; concedenda erit legatario utilis actio (2) qua prohibeatur heres si postea extollere supra priorem modum ædificium conabitur. *l.* 31. *(Alias* 30. *) ff. d. tit.* PAUL. LIB. 48. AD ED.

XXIII. *Illud patet, ea mutatione quæ circa formam accidentalem duntaxat alterutrius fundi contingit, non extingui Servitutes.*

V. G. Certo generi agrorum acquiri Servitus potest, veluti vineis; quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet: ideo sublatis vineis Servitus manebit. Sed si in contrahenda Servitute aliud actum (3) erit, Doli mali exceptio erit necessaria (4). *l.* 13. *ff. de Serv. præd. rust.* JAVOL. LIB. 10. EX CASSIO.

XXIV. *Ea etia mutatio Servitutes non extinguit, saltem irrevocabiliter, quæ temporalis esse solet: qualis est illa quam inundatio parit.*

Igitur Si locus per quem Via aut Iter aut Actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset: et intra tempus quod ad amittendam Servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, Servitus quoque in pristinum statum restituitur (5).

Quod si id tempus præterierit ut Servitus amittatur, renovare eam cogendus (6) est. *l.* 14. JAVOLEN. LIB. 10. EX CASSIO.

§ 6. *Amissio Servitutis prædialis cui proficiat.*

XXV. *Proficit amissa Servitus fundo servienti qui ea liberatur; non vero proficit eis qui Servitutes ejusdem generis habent.*

V. G. Si quis eorum quibus Aquæductus Servitus debebatur, et per eumdem rivum aquam ducebant, jus Aquæ ducendæ non ducendo, eam amisit; nihil juris eo nomine cæteris qui rivo utebantur, accrevit: idque commodum ejus est, per cujus fundum id iter Aquæ [quod] non utendo pro parte unius amissum est. Libertate enim hujus partis Servitutis fruitur. *l.* 16. ¶ *item si quis.* PROCUL. LIB. 1. EPIST.

(1) Hujus legis hanc esse speciem ait Cujacius. Moris fuit in civitate ut nonnisi usque ad certam altitudinem ædificia possent extolli: tu mihi concessisti Servitutem ut supra hanc altitudinem indefinite extollere possem. Postea collapsis meis ædibus si novas ædificaverim, has jure Servitutis mihi concessæ supra legitimam altitudinem extollere potero; non plus tamen quam in quantum potuissem extollere priores quæ tempore constitutæ Servitutis existebant; ad has enim respexisse videmur quum Servitus constituta est. Et hoc est quod ait Jurisconsultus *debere formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire.*

(2) Non directa; nam stricto Jure non remanet Servitus.

(3) Scilicet convenerit, ut Servitus duraret quandiu ager esset vineis consitus.

(4) Non ipso Jure extinguetur; quia ad certam conditionem Servitus prædialis non recte constituitur: erit igitur necessaria exceptio doli, ut pacto stetur. Vid. supra Tit. *de Servitut.* Art. 4. § 2.

(5) Et quidem ipso Jure; ut vid. supra Tit. *Quib. mod. Ususfr. amitt.*

(6) Nam amissa est non utendo. Verum æquum est ei qui uti non potuit, restitutionem in integrum concedi; ut vid. supra N. 19.

LIBER NONUS.

TITULUS I.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

I. Hactenus *de vindicationibus tam corporalium rerum quam jurium actum est. His non male subjiciuntur Noxales actiones : habent enim quamdam affinitatem ; utpote quæ sint* In rem *scriptæ, sequanturque possessorem mancipii aut animalis quod nocuit.*

Prima Noxalis actionis species est, de damno a Quadrupede dato.

Si Quadrupes Pauperiem fecisse dicatur, actio ex Lege XII Tabularum descendit : quæ Lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est, animal quod noxiam commisit; aut æstimationem noxiæ offerre. *l.* 1. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Videndum quid sit Pauperies, et ad quæ animalia pertineat actio de pauperie : *In qua circumstantia Pauperies facta hac actione vindicetur : Cui et adversus quem hæc actio competat : et Quid in ea præstandum veniat.*

§ 1. *Quid sit Pauperies, et ad quæ animalia pertineat actio* de Pauperie.

II. Ait Prætor : Pauperiem fecisse.

Pauperies est damnum sine injuria facientis datum : nec enim potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret. *d. l.* 1. § 3.

Quæ actio ad omnes Quadrupedes (1) pertinet. *d. l.* 1. § 2.

Et Hæc actio utilis competit, etsi non Quadrupes, sed aliud animal, Pauperiem fecit. *l.* 4. Paul. lib. 22. ad Ed.

In Bestiis autem, propter naturalem feritatem (2), hæc actio locum non habet. Et ideo si ursus fugit, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri : quia desinit dominus esse ubi fera evasit. Et ideo (3) et si eum occidi, meum corpus est. *sup. d. l.* 10.

III. *Quid de cane ? Et quidem etiam canem ob Pauperiem ab ipso factam noxæ dedi Solon præceperat ; ut refert Plutarchus in ejus vita. Et censet Cujacius hanc esse Legem cujus mentionem facit Paulus, quum ait :* Si Quadrupes Pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit; in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem subeat aut Quadrupede cedat; quod etiam Lege Pesulania (4) de cane cavetur. Paul. Sentent. *lib.* 1. *tit.* 15. § 1.

Non tamen receptum est ut Lex XII Tabularum De Pauperie, *etiam ad canes porrigeretur.*

Hinc idem Paulus : Si quis aliquem evitans, Magistratum forte, in taberna proxima se immisisset, ibique a cane feroce læsus esset; non posse agi canis nomine quidam putant (5).

At si solutus fuisset, contra. *l.* 2. § 1. Paul. lib. 22. ad Ed.

Hoc enim casu agi potest adversus eum cujus culpa solutus est; non tamen hac actione noxali ; ut docet Ulpianus. Ita ille : Sed et si canis quum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit, et alicui damnum dederit; si contineri firmius ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit; hæc actio cessabit (6) : et tenebitur (7) qui canem tenebat. *sup. d. l.* 1. § 5.

(1) Scilicet quæ sunt mansuetæ naturæ, ut mox dicetur.

(2) Hæc actio data est ad instar actionis Legis Aquiliæ quæ damnum injuria datum vindicat. Oportet igitur ut damnum quod hac actione vindicatur, licet sit sine vera injuria datum, tamen speciem aliquam et umbram injuriæ exhibeat. In nomine injuria est id quod contra præcepta rationis qua regi debet, fit : in bellua quæ instinctu regitur, injuriam imitatur damnum quod contra instinctum suæ mansuetæ naturæ dedit. Quod si bellua sit feræ et nocivæ naturæ. damnum quod sic ab ea datum est [cum non sit contra instinctum ipsius naturæ, imo ipsi consentaneum] nullam injuriæ speciem exhibet; adeoque ad hanc actionem pertinere non potest.

(3) Præter rationem petitam ex naturali feritate, quæ valet etiam eo casu quo fera esset sub custodia domini; specialem addit rationem quæ hanc actionem excludit eo casu quo fera fugisset : scilicet quia eo casu desiit dominus esse; ut vid. in instit. lib. 2. tit. 1. Porro Noxales actiones sequuntur dominum.

(4) Cujacius testatur se legisse in antiquíssima editione *Pesolonia ;* et censet mendum esse, legendumque *Solonia*, id est, Lege Solonis.

(5) Et eorum sententia prævaluít ; ut liquet ex Lege quæ modo infra refertur. Qui ab his dissentiebant, eo forte movebantur quod Leges Solonis [unde suas Decemviri hauserant] etiam canem pro Pauperíe quam fecisset noxæ dedi præcipiebant.

(6) Hinc constat ne quidem eo casu quo solutus fuisset canis, noxali actioni locum fuisse. Perperam igitur Heineccius colligit ex textu Pauli supra relato, de cane noxæ dedendo cautum fuisse apud Romanos quadam Lege Pesulania cujus ætas et auctor ignorantur. Et hinc fit probabilior sententia Cujacii qui hunc Pauli textum intelligit de Lege Solonis; quæ lex Romanis displicuit.

(7) Proprio nomine propter suam culpam, actione *In factum ;* vel etiam actione ex Edicto Ædilitio [de quo infra lib. 21. Tit. *de Ædilit. Edicto*] si canem habuit juxta eum locum qua vulgo iter sit.

§ 2. *In qua circumstantia Pauperies facta huic actioni locum det.*

IV. Itaque, ut Servius scribit, tunc hæc actio locum habet quum commota (1) feritate nocuit Quadrupes; puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulæ propter nimiam ferociam (2). *l.* 1. § 4. ULP. LIB. 18. AD ED.

Hinc etiam in specie sequenti huic actioni locus est. Agaso (3) quum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit; mula calcem rejecit, et crus Agasoni fregit. Consulebatur possetne cum domino mulæ agi, quod ea Pauperiem fecisset? Respondi, Posse. *l.* 5. ALFEN. LIB. 2. DIGEST.

Et generaliter hæc actio locum habet quoties contra naturam fera mota Pauperiem dedit. *sup. d. l.* 1. § 7.

V. Quod si propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus justo onerata Quadrupes in aliquem onus everterit; hæc actio cessabit (4), Damnique injuriæ (5) agetur. *d. l.* 1. § 4. ¶ *quod si.*

Pariter : Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit actio. *d. l.* 1. § 6.

Ideoque si equus dolone (6) concitatus calce petierit; cessare istam actionem.

Sed eum qui equum percusserit aut vulneraverit, In factum (7) magis quam Lege Aquilia teneri; utique ideo quia non ipse suo corpore (8) damnum dedit.

At si quum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit; erit actioni locus. *d. l.* 1. § 7. ¶ *ideoque.*

Cum damnum hac actione sarciatur quod Quadrupes sponte dedit, non illud quod incitata dedit.

Hinc Quum arietes vel boves commisissent, et alter alterum occidit; Q. Mucius distinxit : ut, siquidem is perisset qui aggressus erat, cessaret actio; si is qui non provocaverat, competeret actio : quamobrem eum sibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere. *d. l.* 1. § 11.

VI. Sive autem corpore suo Pauperiem Quadrupes dedit, sive per aliam rem quam tetigit Quadrupes; hæc actio locum habebit : ut puta, si plaustro bos obtrivit aliquem vel alia re dejecta. *d. l.* 1. § 9.

Simili ratione : Et si alia Quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret; ejus quæ concitavit nomine (9) agendum erit. *d. l.* 1. § 8.

§ 3. *Cui et adversus quem hæc actio competat.*

VII. Hæc actio non solum domino, sed etiam ei cujus interest, competit (10); veluti ei cui res commodata est; item fulloni : quia, eo quod tenentur, damnum videntur pati. *l.* 2. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari, cæterisque successoribus. *sup. d. l.* 1. § 17.

VIII. Et cum etiam in Quadrupedibus NOXA CAPUT SEQUITUR; adversus dominum hæc actio datur, non cujus fuerit Quadrupes quum noceret, sed cujus nunc est. *d. l.* 1. § 12.

Hinc Item adversus heredes cæterosque, non jure successionis, sed eo jure quo domini sint (11) competit. *d. l.* 1. § 17. ¶ *fin.*

Hinc etiam Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit (12) actio. *d. l.* 1. § 13.

Cum hæc actio dominum Quadrupedis quæ damnum dedit sequatur; hinc in hac specie : Quidam boves vendidit ea lege uti daret experiundos : postea dedit experiundos : emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est : quærebatur num venditor emptori damnum præstare deberet? Respondi, Si emptor boves emptos haberet, non debere præstare (13) : sed si non haberet emptos (14); tum, si culpa hominis factum esset ut a bove feriretur, non debere præstari (15); si vitio bovis, debere. *l.* 52. § 3. *Ad Leg. Aq.* ALFEN. LIB. 2. DIGEST.

(1) Non insita.

(2) Tunc enim contra instinctum suæ mansuetæ naturæ facere videntur; adeoque factum earum imitatur injuriam.

(3) Qui jumenta curat, agit et ducit; sic ductus ab agendo i. e. ducendo : *Muletier, Palfrenier.*

(4) Nam mula avertendo onus quo plus æquo esset onerata, egit secundum suam naturam quæ ipsi suadet ut suæ saluti studeat; adeoque factum ejus non imitatur injuriam.

(5) Utili actione Legis Aquiliæ in mulionem cujus culpa damnum datum est.

(6) *Dolon* est species flagelli in quo latet stimulus. Equus qui dolone percussus recalcitrat, non agit contra instinctum suæ naturæ; imo secundum communem instinctum omnium animalium quæ, si percussa fuerint, se defendunt.

(7) Id est, utili actione.

(8) Vit. Tit. seq. N. 15.

(9) Quamvis illa non corpore suo nec per se, sed per eam quam concitavit, damnum dederit.

(10) Secus in actione *Legis Aquiliæ.* Rationem disparitatis tentat afferre. D. Noodt in suo libro AD L. AQUIL. cap. 11.

(11) Tunc quum agitur. Nam et ipse defunctus si viveret, teneretur nisi quatenus tunc dominus animalis esset.

(12) Cum jam non sit ullus dominus.

(13) Nam hoc casu venditor non est dominus bovis.

(14) Adeoque bovem recepisset venditor, et hujus esset dominus.

(15) Vid. supra N. 5.

Demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in (1) solidam noxalis actio; sicuti in homine. *sup. d. l.* 1. § 14. ¶ *demum.*

§ 4. *Quid venit in hac actione præstandum.*

IX. *Venit in hac actione æstimatio damni quod a Quadrupede actori datum est.*

Et quidem Ex hac Lege jam non dubitatur, etiam liberarum personarum nomine agi posse; forte si patremfamilias aut filiumfamilias vulneraverit Quadrupes: scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus æstimationem non recipiat; sed impensarum in curationem factarum, et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus. *l.* 3. Gaius lib. 7. ad Ed. prov.

X. *Potest autem reus, ut supra vidimus, a solvenda damni æstimatione liberari; noxæ dedendo animal quod noxiam commisit.* Noxia autem est ipsum delictum. *sup. d. l.* 1. § 1.

Noxæ autem dedere est animal tradere vivum. *d. l.* 1. § 14.

Igitur Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum: quia domino Legis Aquiliæ actio competit, ratio in judicio habebitur Legis Aquiliæ quia dominus noxæ dedendæ facultatem amiserit. Ergo ex judicio proposito litis æstimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum qui occidit. *d. l.* 1. § 16.

Interdum autem dominus in hoc non convenietur ut noxæ dedat, sed etiam in solidum; ut puta si in Jure interrogatus an sua Quadrupes esset, responderit non esse suam. Nam si constiterit esse ejus, in solidum condemnabitur (2). *d. l.* 1. § 15.

(1) Scilicet ut, aut in solidum defendat, aut parte quam habet in animali cedat.

(2) Et hæc pœna mendacii. Idem in cæteris actionibus noxalibus: ut videb. infra lib. 11. *de Interrogat. in Jure fac.*

TITULUS II.

AD LEGEM AQUILIAM.

I. Superiore *Titulo egerunt Pandectarum ordinatores de damno a quadrupede dato; adeoque citra veram injuriam, sed sub quadam injuriæ specie. In hoc autem Titulo, propter materiæ affinitatem, agunt* de actione Legis Aquiliæ *quæ de damno injuria dato competit.*

Lex Aquilia omnibus Legibus quæ ante se de damno injuria locutæ sunt, derogavit (1), sive XII Tabulis, sive alia quæ fuit; quas Leges nunc referre non est necesse. *l.* 1. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Quæ Lex Aquilia Plebiscitum est: cum eam Aquilius (2) Tribunus plebis a plebe rogaverit. *d. l.* 1. § 1.

Legis Aquiliæ tria fuerunt Capita. Sed Hujus Legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit (3). *l.* 27. § 4. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Circa Legem Aquiliam quæremus 1.° *Quando locus sit actionibus quæ ex illa Lege dantur;* 2.° *Quibus et adversus quos dentur;* 3.° *Quid in his veniat.*

SECTIO I.

Quando locus sit actionibus Legis Aquiliæ.

Sigillatim expendendum est quando ex primo Capite; et quando ex tertio agi possit.

Tum quæ communia sint tam primo quam tertio Capiti, ut locus sit actioni quæ ex his Capitibus descendit.

ARTICULUS I.

Quando sit locus actioni legis Aquiliæ ex primo Capite.

II. Lege Aquilia Capite primo cavetur ut: Qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedem vel (4) pecudem, injuria occiderit; QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, tantum æs dare domino damnas esto. *l.* 2. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

(1) Quid Lex XII Tab. et aliæ Leges de ea re caverint, ignoratur.

(2) Non ille Aquilius Gallus Jurisconsultus. Hanc enim Legem eo antiquiorem esse certum est; cum ex l. 27. § 22. et ex l. 39. h. t. constet in scriptis Jurisconsultorum Bruti et Q. Mucii, mentionem fieri hujus Legis Aquiliæ: is autem Q. Mucius fuit præceptor hujus Galli Jurisconsulti; supra lib. 1. Tit. *de Orig. Jur.* N. 31. Brutus autem adhuc antiquior fuit; d. tit. N. 30. et ante Ciceronis ævum floruit.

(3) Quid eo Capite caveretur non bene liquet. Sunt qui putent [inter quos Cujacius] egisse de intercepta utilitate, re nostra illæsa: alii egisse putant de servo corrupto: sed nihil afferunt quo ipsorum conjecturæ verisimiles videantur.

(4) Censet D. Noodt legi oportere *Quadrupedemve pecudem.*

Igitur 1.° *Cædes servi actioni ex primo hujus Legis Capite locum dat. Nil refert autem an qui servum occiderit, eum scierit servum necne. Unde* Si meum servum, quum liberum putares, occideris; Lege Aquilia teneberis. *l.* 45. § 2. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

2.° Ut igitur apparet, servis nostris exæquat quadrupedes quæ pecudum numero sunt et gregatim habentur; veluti oves, capræ, boves, equi, muli, asini.

Sed an sues pecudum appellatione continentur, quæritur? Et recte Labeoni placet, contineri.

Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiæ in eo numero non sunt; veluti, ursi, leones, pantheræ.

Elephanti autem et cameli quasi mixti sunt. Nam et jumentorum operam præstant, et natura eorum fera est: et ideo primo Capite contineri eos oportet. *l.* 2. § 2. GAIUS. LIB. 7. AD ED PROVINC.

III. Occisum autem accipere debemus sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo; vel manibus, si forte strangulavit eum: vel calce petiit, vel capite; vel qualiter qualiter. *l.* 7. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

Nec necesse est fuisse quem ictu statim exanimatum. Nam et Si ex plagis servus mortuus esset, neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset; recte De injuria occiso eo agitur. *l.* 52. ALFEN. LIB. 2. DIGEST.

Quod Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit; De vulnerato actio erit (1), non De occiso. *l.* 30. § *fin.* PAUL. LIB. 22. AD ED.

IV. *Lethale vulnus accipimus relative ad eum qui vulneratus est. V. G.* Sed si quis servum ægrotum leviter percusserit, et is obierit; recte Labeo dicit, Lege Aquilia (2) eum teneri: quia aliud alii mortiferum esse solet. *l.* 7. § 5. ULP. LIB 18. AD ED.

Lethale vulnus propter quod ex hoc primo Legis Capite agi posset, Julianus putabat intelligi etiamsi homo ex alio postea vulnere interiisset; ut patet ex specie sequenti.

Ita vulneratus est servus ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est; et postea ab alio ictus decessit. Quæro an cum utroque, DE OCCISO, Lege Aquilia agi possit? Respondit: Occidisse dicitur, vulgo quidem qui causam quolibet modo præbuit; sed Lege Aquilia is demum teneri visus est qui adhibita vi, et quasi manu, causam mortis præbuisset; tracta videlicet interpretatione vocis a CÆDENDO et a CÆDE. Rursus Aquilia Lege teneri existimati sunt, non solum qui ita vulnerassent ut confestim vita privarent, sed etiam hi quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eumdemque alius ex intervallo ita percusserit ut maturius interficeretur quam ex priore vulnere moriturus fuerat; statuendum est, utrumque eorum Lege Aquilia teneri. *l.* 51. JULIAN. LIB. 86. DIGEST.

Idque est consequens auctoritati Veterum; qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset ut non appareret cujus ictu perisset, omnes Lege Aquilia teneri judicaverunt. *d. l.* 51. § 1.

Æstimatio autem perempti, non eadem in utriusque persona fiet. Nam qui prior vulneravit, tantum præstabit quanto in anno proximo homo plurimi fuerit; repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus. Posterior in id tenebitur quanti homo plurimi vænire poterit, in anno proximo quo vita excessit; in quo pretium quoque hereditatis erit. Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem æstimationem præstabit: nec mirum; cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis hæc constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui, neutrum Lege Aquilia teneri, aut alterum potius: cum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit uter potius Lege teneatur. Multa autem Jure Civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. Unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent; Furti actione omnes teneri existimantur: quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse. *d. l.* 51. § 2.

Hactenus Juliani sententiam retulimus. Celsus *autem* scribit: Si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit; priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posteriorem teneri quia occidit. Quod et Marcello videtur, et est probabilius. *l.* 11. § 3. ULP. LIB. 18. AD EDICT.

V. *Observandum superest; actionem mihi tanquam* De occiso servo *non ideo minus competere quod servus lethaliter percussus, priusquam ex eo vulnere decederet, desierit esse meus.*

Hinc Si servus vulneratus mortifere, postea ruina vel naufragia vel alio ictu maturius perierit; DE occiso agi non posse, sed quasi DE vulnerato: sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit; quasi De occiso agi posse, Julianus (3) ait. Hæc ita tam varie; quia verum est cum a te occisum tunc quum vulnerabas (4), quod mortuo eo demum apparuit: in superiore, non est passa ruina apparere an sit occisus. *l.* 15. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

ARTICULUS II.

Quando locus sit actioni ex tertio Capite Legis Aquiliæ.

VI. Tertio autem Capite ait eadem Lex Aquilia:

(1) Ex 3°. Capite.

(2) Et quidem ex 1°. Capite.

(3) Videtur Ulpianus referre tanquam ex Juliano quod in utraque specie hujus Legis definit. Unde sequeretur Julianum mutasse sententiam quam proposuit in l. 51. § 1. supra N. præced.

(4) Adeoque tunc ei qui dominus erat, quæsitam actionem ex primo Capite tanquam de occiso.

CÆTERARUM RERUM PRÆTER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT; QUIDVE USSERIT, FREGERIT, RUPERIT, INJURIA; QUANTI EA RES ERIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM ÆS DOMINO DARE DAMNAS ESTO. *d. l.* 27. § 5.

Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem; sed usserit, fregerit, ruperit : sine dubio ex his verbis Legis agendum erit. *l.* 27. § 6. ULP. LIB. 18. AD ED.

Lex ait : USSERIT.

Proinde si facem servo meo objeceris, et eum adusseris (1); teneberis mihi *d.* § 6.

Item si arbustum meum vel villam meam incenderis Aquiliæ actionem habebo. *d. l.* 27. § 7.

Item Si quum apes meæ ad tuas advolassent, tu eas exusseris; Legis Aquiliæ actionem competere Celsus ait. *d. l.* 27. § 12.

Lex ait : FREGERIT.

Hinc Si quis ædificii mei fores confregerit vel refregerit, aut ipsum ædificium diruit; Lege Aquilia tenetur. *d. l.* 27. § 31.

VII. Inquit Lex RUPERIT. Rupisse verbum fere omnes Veteres sic intellexerunt, CORRUPERIT. *d. l.* 27. § 13.

Corrupti autem generalis appellatio est. Et non negat *Celsus* fractum et ustum contineri CORRUPTI appellatione : sed non esse novum ut Lex specialiter quibusdam enumeratis generale subjiciat verbum quo specialia complectatur. Quæ sententia vera est. *d. l.* 27. § 16.

Præter Fractum *et* Ustum, *generaliter* Corrupti *appellatio continet quidquid quoquomodo destruitur aut deterius fit. Puta* RUPISSE *dicitur qui mancipium aut quodvis animal necavit aut vulneravit.*

Igitur Hac actione ex hoc Legis capite de omnibus animalibus læsis quæ pecudes non sunt, agendum est : puta, ut de cane. Sed et de apro, et leone, cæterisque feris, et avibus, idem erit dicendum. *l.* 29. § 6. ULP. LIB. 18. AD ED.

RUPISSE eum utique accipiemus qui vulneraverit; vel virgis, vel loris, vel pugnis cæcidit, vel telo, vel quo alio, ut scinderet alicui corpus; vel tumorem fecerit : sed ita demum, si damnum injuria datum est. Cæterum si nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit; Aquilia cessat : Injuriarumque erit agendum duntaxat. Aquilia enim eas ruptiones quæ damna dant, persequitur. Ergo et si pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem ejus et sanitatem facti sunt; in hæc mihi videri damnum datum, atque ideo Lege Aquilia agi posse. *sup. d. l.* 27. § 17.

Inde est quod Lege Aquilia agi potest, et sanato vulnerato servo. *l.* 45. § 1. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Et si mulum plus justo oneraverit, et aliquid membri ruperit; Aquiliæ locum fore. *sup. d. l.* 27. § 23.

Sed et Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa ejecerit; Brutus ait, Aquilia teneri, quasi rupto. *d. l.* 27. § 22.

VIII. *Pariter tanquam de rupto tenetur qui ædes alienas, sylvam, aut quidvis aliud destruxerit.*

Hinc Qui (2) domum alienam invito (3) domino demolitur; et eo loco balneas exstruxit præter (4) naturale jus quo superficies ad dominum soli pertinet (5) : etiam damni dati nomine actioni subjicitur. *l.* 50. ULP. LIB. 6. OPIN.

Hinc Gordianus : Si Legis Aquiliæ actione expertus es adversus eum quem domum tuam deposuisse, vel incendio concremasse, damnoque te allixisse proponis; ut id damnum sarciatur, competentis judicis auctoritate consequeris. Quinetiam si aqua per injuriam alio derivata sit; ut in priorem statum restituatur, ejusdem judicis cura (6) impetrabis. *l.* 2. *Cod. de Leg. Aquil.*

Item Alexander : Damnum per injuriam datum immisso in sylvam igne vel excisa ea si probare potest : actione Legis Aquiliæ utere. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

IX. CORRUPTI *appellatione continetur etiam quidquid scinditur, inquinatur, effunditur, comburitur, frangitur, pertunditur.*

Hinc Si quis vestimenta sciderit, vel inquinaverit : Aquilia, quasi ruperit, tenetur. *sup. d. l.* 27. § 18.

Sed et si quis milium vel frumentum meum effuderit in flumen; sufficit Aquiliæ actio (7). *d. l.* 27. § 19.

Item Cum eo plane qui vinum spurcavit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiavit, agi posse Aquilia, Celsus ait; quia etiam effusum, et acetum factum, CORRUPTI appellatione continetur. *d. l.* 27. § 15.

Item Si navem venalitiarum mercium perforasset, Aquiliæ actionem esse quasi ruperit, Vivianus scribit. *d. l.* 27. § 24.

Similiter Si quum maritus uxori margaritas extricatas (8) dedisset in usu, eaque invito vel inscio viro

(1) Adurendo vulneraveris.

(2) Finge possessorem soli alieni ibi domum ædificasse, et postea cum sciret solum alienum esse, domum destruxisse et balnea ibi ædificasse.

(3) *Invito* hic accipe, non pro contradicente, sed pro *non consentiente*.

(4) Id est, contra.

(5) Quo jure fit ut quamvis ex tuis cæmentis ædificata sit, non tua sit domus, sed domini soli; adeoque non debeas eam demoliri.

(6) Interdicto QUOD VI AUT CLAM, aut actione *In factum*.

(7) Nam quum effunditur in flumen, inquinatur, corrumpitur, deterius fit.

(8) Perpolitas et expurgatas; non autem perforatas.

perforasset, ut perfusis in linea (1) uteretur; teneri eam Lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc. *d. l.* 27. § 30.

X. *Corruptum etiam dicitur instrumentum quod deletum est.*

Hinc non solum Qui tabulas testamenti depositas aut alicujus rei instrumentum ita delevit ut legi non possit, Depositi actione et Ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit, aut exhibuerit; Legis quoque Aquiliæ actio ex eadem causa competit. Corrupisse enim tabulas recte dicitur, et qui eas interleverit. *l.* 42. Julian. lib. 48. digest.

Corrupti etiam dicuntur fructus qui immature a solo separati sunt. Secus, si mature.

Igitur Si olivam immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam vel vineas crudas; Aquilia tenebitur. Quod si jam maturas, cessat Aquilia: nulla enim injuria est, cum tibi etiam impensas donaverit quæ in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur. Sed si collecta hæc interceperit, Furti tenetur. Octavenus, in uvis adjicit: Nisi, inquit, in terram uvas projecit ut effunderentur. *l.* 27. § 25. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Idem et in sylva cædua scribit; ut, si immaturam, Aquilia teneatur: quod si maturam interceperit, Furti teneri eum et Arborum furtim cæsarum. *d. l.* 27. § 26.

Pariter si salictum maturum ita ne stirpes læderes, tuleris; cessare Aquiliam. *d. l.* 27. § 27.

XI. *Corrupisse autem non videtur, nec huic actioni locus est; si quis rei meæ aliquid miscuerit quod rem meam ex se deteriorem non faciat, sed cujus molesta sit separatio. Hoc tamen casu actio* In factum *dabitur.*

Et ideo Celsus quærit, Si lolium aut avenam in segetem alienam injeceris quo eam tu inquinares; non solum Quod vi aut clam dominum posse agere; vel, si locatus fundus sit, colonum: sed et In factum (2) agendum; et, si colonus eam (3) exercuit, cavere eum debere amplius non agi; scilicet ne dominus amplius inquietet. Nam (4) alia quædam species damni est, ipsum quid corrumpere et mutare ut Lex Aquilia locum habeat: alia, nulla ipsius mutatione applicare aliud cujus molesta separatio sit. *d. l.* 27. § 14.

De hac actione In Factum *accipe quod ait Ulpianus:* Item si quis frumento harenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit; quasi de corrupto agi poterit. *d. l* 27. § 20.

Corrupisse etiam multo minus videtur, qui salva rei substantia fecit duntaxat ut ea carerem. Igitur actioni directæ Legis Aquiliæ patet eo casu locum non esse: cæterum utili actioni locus erit.

V. G. Si quis de manu mihi nummos excusserit: Sabinus existimat, Damni injuriæ esse actionem (5), si ita perierint ne ad aliquem pervenirent; puta, si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderunt. Quod si ad aliquem pervenerunt; ope consilio furtum factum, Furtique agendum. Quod et Antiquis placuit. Idem, etiam In factum dari posse actionem, ait. *d. l.* 27. § 21.

Item corrupisse non videtur qui rem consumpsit, dum ea utitur ad usum ad quem parata erat.

Hinc Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria dare: ideoque utilis danda est actio. *l.* 30. § 2. Paul. lib. 22. ad Ed.

Et generaliter In damnis quæ Lege Aquilia non tenentur (6), in factum datur actio. *l.* 33. § 1. Paul. lib. 2. ad Plaut.

ARTICULUS III.

Quid commune sit tam primo quam tertio Capiti Legis Aquiliæ, ut quis ex his teneatur.

Hoc commune est duobus illis Legis Aquiliæ Capitibus, ut quis ex his ita demum teneatur si tria concurrant; damnum datum scilicet, quod corpore suo quis dederit, et injuria.

§ 1. *Requiri damnum datum esse.*

XII. *Hinc si quis in re mea aliquid non jure quidem fecit, sed ex quo res non sit deterior effecta; Lege Aquilia non obligabitur. Puta* Si puerum quis castraverit, et pretiosiorem (7) fecerit, Vivianus scribit, cessare Aquiliam. Sed Injuriarum erit agendum, aut ex Edicto Ædilium, aut in quadruplum (8). *l.* 27. § 28. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Hinc is demum Qui idoneum (9) parietem sustulit, Damni injuria domino ejus tenetur. *l.* 45. § 5. Paul. lib. 20. ad Sabin.

Hinc quæritur an, si interempta sit res ab eo qui erat ejusdem rei creditor, huic Legi locus sit? Ita autem distinguit Papinianus: Legis Aquiliæ debitori competit actio, quum reus stipulandi ante moram (10) promissum animal vulneravit: idem est et si occiderit animal. Quod si post moram promissoris, qui stipulatus fuerat occidit; debitor quidem liberatur, Lege autem Aquilia hoc casu non recte ex-

(1) *Linea* hic est funiculus lineus; cui ut margaritas insereret mulier, eas perforando fecerat viliores.

(2) Non competit quidem colono actio directa Legis Aquiliæ; sed utili *In factum* agere potest.

(3) Id est, utilem actionem Legis Aquiliæ.

(4) Supple: recte dixit agendum actione *In factum*, non directa actione Legis Aquiliæ. *Nam*, etc.

(5) Utilem scilicet.

(6) Id est, continentur.

(7) Quia castratis et Eunuchis cubiculariis utebantur Principes.

(8) Unde sit hæc actio *in quadruplum*, ignoro.

(9) Nam si eum qui deponendus erat, deposuit; nullum damnum erit.

(10) Damnum enim videtur sensisse promissor in eo quod amittit commodum medii temporis quod habuisset donec illud præstaret. Et ita Græci notant in h. l. ut refert Cujac.

perietur : nam creditor ipse sibi potius quam alii injuriam fecisse videtur. *l.* 54. LIB. 37. QUÆST.

Damnum item pecuniarium datum esse oportere ut Aquiliæ locus sit, docet Ulpianus.

Ita ille : Si quis testamentum deleverit, an Damni injuriæ actio competat, videamus? Et Marcellus libro 5 Digestorum dubitans, negat competere. Quemadmodum enim, inquit, æstimatio inibitur? Ego apud eum notavi, In testatore quidem hoc esse verum; quia quod interest ejus, æstimari non potest : veruntamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta pene chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit, Chirographo deleto, competere Legis Aquiliæ actionem. *l.* 41. ULP. LIB. 41. AD SABIN.

Obiter nota : Sed et si quis tabulas testamenti apud se positas deleverit, vel pluribus præsentibus legerit; utilius est In factum et Injuriarum agi, si injuriæ faciendæ causa secreta judiciorum publicavit. *d. l.* 41.

Est etiam regulæ nostræ consentaneum, quod docet Paulus. In Lege Aquilia si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit; et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio extitit; et si summatim re exposita ad suspicionem judicem adducam; debeam vincere. Sed tunc condemnationis exactio competit, quum debiti conditio extiterit : quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit (1). *l.* 40. PAUL. LIB. 3. AD ED.

§ 2. *Requiri ut corpore suo damnum quis dederit.*

XIII. *Hinc* Celsus multum interesse dicit; occiderit, an mortis causam præstiterit, ut qui mortis causam præstitit, non Aquilia, sed In factum actione teneatur. Unde affert eum (2) qui venenum pro medicamento dedit : et ait, causam mortis præstitisse; quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit : nam nec hunc Lege Aquilia teneri, sed In factum. *l.* 7. § 6. ULP. LIB. 18. AD ED.

Videretur autem corpore suo eum occidisse si non duntaxat porrexisset, sed ei ipse ore infudisset.

Hinc Item si obstetrix medicamentum dederit, et inde mulier perierit; Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse; sin vero dedit ut sibi mulier offerat, In factum actionem dandam. Quæ sententia vera est. Magis enim causam mortis præstitit, quam occidit. *l.* 7. ULP. LIB. 18. AD ED.

Similiter Si quis per vim vel suasum, alicui medicamentum infundit vel ore vel clystere; vel si eum unxit malo veneno; Lege Aquilia eum teneri : quemadmodum obstetrix supponens tenetur. *d. l.* 9. § 1.

Cum igitur, quantum ad directam Legis Aquiliæ actionem, non videatur occidisse aut vulnerasse nisi qui corpore suo occidit : Si quis hominem fame necaverit, In factum actione (3) teneri, Neratius ait. *d. l.* 9. § 2.

Et si alius tenuit, alius interemit; is qui tenuit, quasi causam mortis præbuit, In factum actione tenebitur. *l.* 11. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit, Neque eum qui impulit, teneri; quia non occidit; neque eum qui impulsus (4) est; quia damnum injuria non dedit. Secundum quod, in factum actio erit danda in eum qui impulit. *l.* 7. § 3. ULP. LIB. 18. AD ED.

XIV. *Legi Aquiliæ locum dat illud demum damnum quod quis corpore suo dederit.*

Hinc merito a Juliano notatur Proculus in specie sequenti : Item cum eo qui canem irritaverat et effecerat ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliæ actionem esse. Sed Julianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet : cæterum si non tenuit, In factum agendum. *l.* 11. § 5. ULP. LIB. 18. AD ED.

Simili ratione Si servum meum equitantem, concitato equo effeceris in flumen præcipitari; atque ideo homo perierit : In factum esse dandam actionem Ofilius scribit : quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus. *l.* 9. § 3. ULP. LIB. 18. AD ED.

Secus foret si ipse eum in flumine dejecisset. Nam Si quis de ponte aliquem præcipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, Lege Aquilia teneri : quemadmodum si quis puerum saxo inlisisset. *l.* 7. § 7. ULP. LIB. 18. AD ED.

XV. *Circa damnum cæteris rebus datum similiter observatur, ut, qui illud non suo corpore dederit, non Lege Aquilia, sed duntaxat* In factum *actione teneatur.*

Hinc Si quis funem quo religata navis erat, præciderit; de nave quæ periit, In factum agendum. *l.* 29. § 5. ULP. LIB. 18. AD ED.

Item Si quis fumo facto, apes alienas fugaverit vel etiam necaverit; magis causam mortis præstitisse videtur quam occidisse : et ideo In factum actione tenebitur. *l.* 49. ULP. LIB. 9. DISPUT.

Item Boves alienos in angustum locum coegisti; eoque effectum est ut dejicerentur (5) : datur in te ad exemplum Legis Aquiliæ, In factum actio. *l.* 53. NERATIUS LIB. 1. MEMBRAN.

Aliud exemplum habes in specie sequenti. Qui domum habebat, aream injunctam ei domui vicino proximo locaverat. Is vicinus quum ædificaret in suo, terram in eam aream amplius quam fundamenta cæmentitia locatoris erant, congessit : et ea terra assiduis pluviis inundata, ita parieti ejus qui

(1) Cum deficiente conditione nullum damnum passus sim ex deleto chirographo.

(2) Id est, exemplum ejus *qui, etc.*

(3) Non vero directa actione Legis Aquiliæ.

(4) Quia citra suam culpam invitus dedit.

(5) Ultro se dejicerent.

locaverat humore præstituto, madefacto (1) ædificia corruerunt. Labeo, Ex locato tantummodo actionem esse, ait; quia non ipsa congestio, sed humor ex ea congestione postea damno fuerit : Damni autem injuriæ actio ob ea ipsa sit; per quæ, non extrinsecus alia causa oblata, damno quis affectus est. Hoc probo. *l.* 57. *ff. Locati* JAVOLEN. LIB. 9. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

Habes et aliud exemplum in specie sequenti. Item si tectori locaveris lacum (2) vino plenum curandum, et ille eum pertuderit ut vinum sit effusum; Labeo scribit, In factum (3) agendum. *l.* 27. *§ fin.* ULP. LIB. 18. AD EDICT.

Item Si furnum secundum parietem communem haberes, an Damni injuria tenearis? Et ait Proculus, agi non posse : quia nec cum eo qui focum haberet. Et ideo æquius puto, In factum actionem dandam : scilicet si paries exustus sit. *d. l.* 27. § 10.

Obiter nota : Si autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas ut metuam ne mihi damnum des; Damni infecti puto sufficere cautionem. *d.* § 10.

Similis actio in factum datur in specie sequenti.

Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, et villa fuerit exusta : Neratius scribit, Ex locato conventum præstare debere, si negligens in eligendis ministeriis (4) fuit. Cæterum si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur qui subjecerit? Nam qui custodiit nihil fecit (5); qui recte ignem subjecit, non peccavit. Quid ergo est? Puto utilem competere actionem, tam in eum qui ad fornacem obdormivit, quam in eum qui negligenter custodiit. Nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit, rem eum humanam et naturalem passum : cum debere vel ignem extinguere, vel ita munire ne evagetur. *d. l.* 27. § 9.

XVI. *Quum quis aliter quam corpore suo damnum dedit, cessat quidem Legis Aquiliæ actio directa; verum, ut diximus, actio* In factum *datur : et hæc actio ex sententia Legis Aquiliæ datur.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : De his quæ per injuriam depasta (6) contendis, ex sententia Legis Aquiliæ agere minime prohiberis. *l.* 6. *Cod. h. t.*

Hinc est quod hæc actio In factum, *interdum appellatur actio Legis Aquiliæ. Juxta quod iidem rescribunt :* De pecoribus tuis quæ per injuriam inclusa, fame necata sunt vel interfecta; Legis Aquiliæ actione (7) in duplum (8) agere potes. *l.* 5. *Cod. h. t.*

Idem videre est in speciebus sequentibus.

Species prima. Si navis tua impacta in meam scapham, damnum mihi dedit : quæsitum est quæ actio mihi competeret? et ait Proculus : Si in potestate nautarum fuit ne id accideret, et culpa eorum factum sit, Lege Aquilia (9) cum nautis agendum; quia parvi refert navem immittendo aut servaculum (10) ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis : quia omnibus his modis per te damno afficior. Sed si fune rupto, aut quum a nullo regeretur navis (11) incurrisset : cum domino agendum non esse. *l.* 29. § 2. ULP. LIB. 18. AD ED.

Altera species. Si quis servum conductum ad mulum regendum, commendaverit ei mulum; ille ad pollicem suum eum alligaverit de loro, et mulus eruperit sic ut et pollicem avelleret servo, et se præcipitaret : Mela scribit, Si pro perito imperitus locatus sit, Ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum : sed si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum ejus (id est, muli et servi) cum eo qui turbavit, habiturum Legis Aquiliæ actionem (12). Mihi autem videtur, et eo casu quo ex locato actio est, competere etiam Aquiliæ (13). *l.* 27. § 34. ULP. LIB. 18. AD ED.

§ 3. *Requiri damnum datum esse injuria.*

XVII. Si servus servave injuria occisus occisave fuerit; Lex Aquilia locum habet. INJURIA occisum esse merito adjicitur; non enim sufficit occisum, sed oportet injuria id esse factum. *l.* 3. ULP. LIB. 18. AD ED.

Idem et circa tertium Caput dictum puta.

INJURIAM autem hic accipere nos oportet; non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quamdam : sed quod non jure factum est, hoc est, contra jus; id est, si culpa quis occiderit. Et ideo interdum utraque actio concurrit, et Legis Aquiliæ, et Injuriarum. Sed duæ erunt æstimationes, alia damni, alia contumeliæ.

(1) Supple, *pariete :* id est, ita madefacto pariete ejus qui locaverat, per humorem huic parieti præstitutum [seu, qui ei inhæserat].

(2) Cisternam. Moris erat apud Veteres cisternas intus et extra incrustatas implere vino. *Tector* est artifex qui cisternæ inducit tectorium.

(3) Ipse enim non dedit damnum corpore suo; non ipse pertudit cisternam : sed cum ejus imperitia male esset incrustata; vinum per rimas effusum est. Quod igitur dicit, *pertudit*, sic accipe; id est, in causa fuit male incrustando ut sensim pertunderetur, et rimas haberet.

(4) Id est, ministris.

(5) Porro actio Legis Aquiliæ non datur nisi quis corpore suo damnum dedit; Adeoque corporale aliquod factum requirit.

(6) Aliquis pecora sua in agrum alienum immisit, quæ segetem depasta sunt : non tenetur directa Actione Legis Aquiliæ; cum damnum quod dedit, non suo corpore dederit; sed tenetur actione *In factum* ex sententia Legis.

(7) Non directa, sed *In factum;* quæ ideo dicitur *Legis Aquiliæ,* quia ex sententia Legis et ad instar actionis Legis Aquiliæ datur.

(8) Adversus inficiantem. Vid. infra Sect 3. N. fin.

(9) Non directa; nec enim corpore suo damnum dederunt; sed hac actione *In factum*, quæ utilis actio Legis Aquiliæ dicitur.

(10) Contum Græci interpretantur; ut refert Cujac.

(11) Finge navem in anchoris stetisse; vel felibus religatam, sed subita vi tempestatis solutam.

(12) Scilicet utilem; cum non ille mulum, sed ipse mulus se præcipitaverit.

(13) Utilem.

Igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit. *l.* 5. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

Hinc Si quis insulam voluerit meam exurere, et ignis ad vicini insulam pervenerit; Aquilia tenebitur etiam vicino. Non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas. *l.* 27. § 8. ULP. LIB. 18. AD ED.

Unde Paulus : In hac quoque actione quæ ex hoc capitulo oritur et dolus et culpa punitur. *l.* 30. § 3. LIB. 22. AD ED.

Quinetiam In Lege Aquilia et levissima culpa venit. *l.* 44. ULP. LIB. 42. AD SABIN.

XVIII. *Videndum autem quando quis in culpa fuisse intelligi debeat.*

Et 1.° vel ex eo solo quis in culpa est, quod non prævidèrit hoc quod debebat prævidere.

Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendæ ejus causa, ignem immiserit; et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam læserit : requiramus num imperitia ejus aut negligentia id accidit? Nam si die ventoso id fecit, culpæ reus est : nam et qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur : in eodem crimine est, et qui non observavit ne ignis longius procederet. At si omnia quæ oportuit observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit; caret culpa. *sup. d. l.* 30. § 3. ¶ *ideoque.*

Item Si putator ex arbore ramum cum dejiceret; vel machinarius, hominem prætereuntem occiderit, ita tenetur si is in publicum decidat, nec ille proclamavit ut casus ejus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, Si in privato idem accidisset, posse de culpa agi : culpam autem esse quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum; aut tum denuntiatum esset, quum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem, non multum refert per publicum an per privatum iter fieret; cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter erit; dolum duntaxat præstare debet, ne immittat in eum quem viderit transeuntem : nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit an per eum locum aliquis transiturus sit. *l.* 31. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Item Mela scribit : Si quum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manum eam dejecerit; et sic servi quem tonsor radebat, gula sit præcisa adacto cultello : in quocumque eorum culpa sit, eum Lege Aquilia teneri. Proculus, in tonsore esse culpam : et sane, si ibi tondebat ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat (1); est quod ei imputetur. Quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere. *l.* 11. ULP. LIB. 18. AD ED.

Simili ratione Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt; eoque aliquid decidit factumque deterius est; Lege Aquilia obligati sunt. At si in aliis locis ubi fieri solent, fecerunt; nihil tenentur. *l.* 28. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Hæc tamen actio ex causa danda est; id est, si neque denuntiatum est, neque scierit aut providere potuerit. Et multa hujusmodi deprehenduntur quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit. *d. l.* 28. § 1.

XIX. 2.° *Pari ratione in culpa est qui in fundo conducto noxios servos habuit; quasi debuerit prævidere damnum quod ab his daretur. Hoc liquet ex specie sequenti.*

Proculus ait, Cum coloni servi villam exussissent, colonum vel Ex locato vel ex Lege Aquilia teneri : ita ut colonus possit servum noxæ dedere; et, si uno judicio res esset judicata, altero amplius non agendum. Sed hæc ita, si culpa colonus careat. Cæterum si noxios servos habuit, Damni cum injuria teneri (2) cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulæ personas scribit. Quæ sententia habet rationem. *l.* 27. § 11. ULPIAN. LIB. 18. AD ED.

XX. 3.° *Maxime culpa damnum dedisse videtur, qui damnum dedit dum dat operam rei illicitæ :* Quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo jus ponendi non haberes; et pecus vicini in eos laqueos incidisset. *l.* 29. ULP. LIB. 18. AD ED.

Similiter : Sed si per lusum jaculantibus (3) servus fuerit occisus, Aquiliæ locus est. *l.* 9. § 4. ULP. LIB. 18. AD ED.

Nam lusus quoque noxius in culpa est. *l.* 10. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Sed si quum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transierit; Aquilia cessat : quia non debuit per campum jaculatorium iter intempestive facere.

Qui tamen data opera in eum jaculatus est, utique Aquilia tenebitur. *sup. d. l.* 9. *d.* § 4.

XXI. 4.° *Etiam* Imperitia culpæ annumeratur. *l.* 133. *de Reg. Jur.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Hinc proculus ait, Si medicus servum imperite secuerit; vel ex locato, vel ex Lege Aquilia competere actionem. *l.* 7. § 8. ULP. LIB. 18. AD ED.

Idem Juris est si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit, et dereliquit curationem; securus non (4) erit; sed culpæ reus intelligitur. *l.* 8. GAIUS. LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Item Si calicem diatretum (5) faciendum dedisti (6); si quidem imperitia fregit, Damni injuria tenebitur; si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus. Et ideo plerumque artifices convenire solent, quum ejusmodi materiæ dantur, non periculo suo se facere : quæ

(1) Romæ etc. artic. 109.

(2) Suo nomine; utili scilicet actione.

(3) In eo loco in quo non licet ludere.

(4) Tenebitur quippe actione *In factum* seu utili.

(5) Genus poculi cælati tornatilis.

(6) Ex lapillo vel gemma cavandum.

res Ex locato tollit actionem, et Aquiliæ. *l.* 27. § 29. ULP. LIB. 18. AD ED.

Item : Sed si quis plus justo oneratus dejecerit onus, et servum occiderit; Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio, ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit; Pegasus ait, Lege Aquilia cum teneri ita demum si vel plus justo se oneraverit, vel negligentius per lubricum transierit. *l.* 7. § 2. ULP. LIB. 18. AD ED.

Similiter Si navis alteram contra se venientem obruisset; aut in gubernatorem, aut in ductorem, actionem competere Damni injuriæ, Alfenus ait. Sed si tanta vis navi facta sit, quæ temperari non potuit; nullam in dominum dandam actionem : sin autem culpa nautarum id factum sit; puto Aquiliæ sufficere. *l.* 29. § 4. AD ED.

Item Si ex plaustro lapis ceciderit, et quid ruperit vel fregerit; Aquiliæ actione plaustrarium teneri placet, si male composuit lapides, et ideo lapsi sunt. *sup. d. l.* 27. § 33.

Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit; si ea alienum hominem obtriverint; vulgo dicitur, culpæ nomine teneri.

Idem dicitur, et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum si infirmitas culpæ annumeretur; cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.

Idem Juris est in persona ejus qui impetum equi quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit. *sup. d. l.* 8. § 1.

Quocirca elegans species ab Alfeno refertur. In Clivo Capitolino duo plaustra onusta mulæ ducebant; prioris plaustri muliones conversum plaustrum sublevabant, quo facile mulæ ducerent. Interim superius plaustrum cessim ire cœpit; et quum muliones, qui inter duo plaustra fuerunt, e medio exissent, posterius plaustrum a priore percussum retro redierat, et puerum cujusdam obtriverat. Dominus pueri consulebat cum quo se agere oporteret? Respondi, In causa Jus esse positum. Nam si muliones qui superius plaustrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent; et ideo factum esset ut mulæ plaustrum retinere non possint, atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem; sed cum hominibus qui conversum plaustrum sustinuissent, Lege Aquilia agi posse. Nam nihilominus eum damnum dare, qui, quod sustineret, mitteret sua voluntate ut id aliquem feriret : veluti si quis asellum quum agitasset; non retinuisset æque si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum injuria daret. Sed si mulæ quia aliquid reformidassent, et muliones timore permoti ne opprimerentur plaustrum reliquissent; cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum (1) esse. Quod si neque mulæ neque homines in causa essent, sed mulæ retinere onus nequissent; aut quum conniterentur, lapsæ concidissent, et ideo plaustrum cessim redisset; atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent; neque cum domino mularum, neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe : quoquomodo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse; quoniam non sua sponte, sed percussæ (2) retro redissent. *l.* 52. § 2. ALFENUS LIB. 2. DIGEST.

Hactenus de imperitia.

XXII. 5.° *Pariter* Præceptoris nimia sævitia culpæ assignatur. *l.* 6. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Unde Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit; an Aquilia teneatur, quasi damnum injuria dederit? Et Julianus scribit, Aquilia teneri eum qui eluscaverat discipulum in disciplina. Multo magis igitur in occiso idem erit dicendum.

Proponitur autem apud eum species talis: Sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias parum benefacienti quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit; ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere : quia non faciendæ injuriæ causa percusserit, sed monendi et docendi causa. An Ex locato? Dubitat quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed Lege Aquilia posse agi (3) non dubito. *l.* 5. § 3. ULP. LIB. 17. AD ED.

Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus; et impendia quæ pro ejus curatione fecerit. *l.* 7. IBID.

XXIII. *Ex dictis abunde liquet quodnam damnum datum injuria videri debeat.*

Non videtur autem damnum injuria datum illud quod per fortuitum casum qui prævideri non potuit, datum est.

Hinc Quum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam præcipere conaretur, impulit: servus cecidit, et crus fregit. Quærebatur an dominus servuli Lege Aquilia cum eo cujus impulsu ceciderat, agere potest? Respondi, non posse; cum casu magis quam culpa videretur factum. *l.* 52. § 4. ALFEN. LIB. 2. DIGEST.

Hinc etiam in specie sequenti : Equum tibi commodavi; in eo tu quum equitares, et una quum plures equitarent, unus ex his irruit in equum, teque dejecit; et eo casu crura equi fracta sunt. Labeo negat tecum ullam actionem esse. *l.* 57. JAVOLEN. LIB. 6. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

Obiter nota : Sed si equitis culpa factum esset; cum equite sane, non cum equi domino, agi posse verum puto. *d. l.* 57.

XXIV. *Maxime autem non videtur damnum injuria datum; quod ab ea persona quæ rationis*

(1) Ex tit. præced. *Si quadrupes, etc.*

(2) Vid. Tit. præced. N. 8.

(3) Utili actione. Nam directa soli domino competit: liberi autem hominis nemo proprie dominus est.

expers adeoque injuriæ capax non est, datum est.

Et ideo quærimus, si furiosus damnum dederit, an Legis Aquiliæ actio sit? Et Pegasus negavit, Quæ enim in eo culpa sit, cum suæ mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliæ actio: quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat; aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quod si impubes id fecerit; Labeo ait, quia Furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit jam injuriæ capax. *l.* 5. § 2. ULP. LIB. 18. AD ED.

XXV. *Non videtur etiam damnum injuria datum, quod quis Lege permittente dedit.*

Enimvero NEMO damnum facit nisi qui id fecit quod facere jus non habet. *l.* 151. *de Reg. Juris.* PAUL. LIB. 64. AD ED.

Hinc Qui, cum aliter tueri non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt. VIM enim VI DEFENDERE omnes Leges, omniaque jura permittunt. *l.* 45. § 4. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Itaque si servum tuum latronem, insidiantem mihi, occidero; securus ero. Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. *l.* 4. GAIUS. LIB. 7. AD ED. PROV.

Ita demum occidere permittitur, si aliter nobis prospicere non possumus.

Hinc Lex XII Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit: ut tamen id ipsum cum clamore testificetur (1). Interdiu autem deprehensum ita permittit: occidere, si is se telo defendat; ut tamen æque cum clamore testificetur. *d. l.* 4. § 1.

Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur injuria occidisse; et si metu quis mortis furem occiderit; non dubitabitur quin Lege Aquilia non teneatur. Sin autem quum posset apprehendere, maluit occidere; magis est ut injuria fecisse videatur. Ergo et Cornelia tenebitur. *l.* 5. ULP. LIB. 18. AD ED.

XXVI. *Furem quidem qui vitæ nostræ insidiatur, impune occidimus. Eum autem qui cum rebus nostris aufugit, ne quidem vulnerare licet; nisi prior nos percusserit: ut videre est in specie sequenti.*

Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat; quidam præteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, et fugientem retinebat. Ille flagello quod in manu habebat in quo dolon inerat, verberare tabernarium cœperat ut se mitteret. Ex eo majore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam sustulerat, oculum effoderat. Consulebat num damnum injuria non videtur dedisse; quoniam prior flagello percussus esset? Respondi, Nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum injuria fecisse: culpam enim penes eum qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed, cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset; tabernarii culpa factum videri. *l.* 52. § 1. ALFENUS LIB. 2. DIGEST.

Sed si, *licet prior percussus*, defendendi mei causa lapidem in adversarium misero; sed non eum, sed prætereuntem percussero; tenebor Lege Aquilia. Illum enim solum qui vim infert, ferire conceditur: et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit. *l.* 45. § 4. ¶ *sed si.* PAUL. LIB. 10 AD SABIN.

XXVII. *Est tamen casus quo ulciscendi gratia impune hominem occidere licet. Nam* Qui occidit ad adulterum deprehensum servum alienum, hac Lege non tenebitur. *l.* 30. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Est adhuc casus quo aggrediendi causa homo impune occiditur. Nam Si quis in colluctatione vel in pancratio (2), vel pugiles dum inter se exercentur, alius alium occiderit; si quidem in publico certamine alius alium occiderit; cessat Aquilia: quia gloriæ causa et virtutis, non injuriæ gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filiofamilias vulnerato procedit (3).

Plane si cedentem (4) vulneraverit, erit Aquiliæ locus: aut si [non (5)] in certamine servum occidit; nisi domino committente (6) hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat. *l.* 7. § 4. ULP. LIB. 18. AD ED.

XXVIII. *Vidimus quando Lex hominem vulnerare et occidere permitteret.*

Similiter in cæteris rebus interdum damnum dare permittit; scilicet magna vi cogente.

Hinc Quod dicitur DAMNUM INJURIA DATUM AQUILIA PERSEQUI, sic erit accipiendum; ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit: nisi magna vi cogente, fuerit factum; ut Celsus scribit circa eum qui, incendii arcendi gratia, vicinas ædes intercidit. Nam hic scribit cessare Legis Aquiliæ actionem: justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas ædes intercidit, et sive pervenit ignis sive ante ex-

(1) Non id desiderabat Lex XII Tabularum, sed quoquomodo occidere furem nocturnum permittebat. Censet D. Noodt Legem Aquiliam hunc clamorem desiderasse, ut vel a levissima negligentia, quam Aquilia vindicat, occisor esset excusatus: ideoque si non clamasset, non teneri quidem Lege Cornelia, sed teneri Aquilia. Ita Noodt lib. 1. Observ. cap. 15.

(2) Certamen mixtum ex pugilatu et lucta. Plutarch. lib. 2. *Sympos.* cap. 4.

(3) Scilicet ut non competat actio Legis Aquiliæ; quæ patri competeret, si alibi esset vulneratus. Erat tamen ratio dubitandi, an filiifamilias possint certare citra veniam patris in cujus erant potestate.

(4) Nam virtus non est percutere cedentem.

(5) Detrahendam negationem ratio contextus suadet.

(6) Id est, pugnandi potestatem faciente.

tinctus est (1), existimat Legis Aquiliæ actionem cessare. *l.* 49. § 1. ULP. LIB. 9. DISPUT.

Item Labeo scribit : Si quum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, et nautæ funes præcidissent; si nullo alio modo nisi præcisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus, et circa retia piscatorum in quæ navis inciderat, æstimarunt. Plane si culpa nautarum id factum esset, Lege Aquilia agendum. *l.* 29. § 3. ULP. LIB. 18. AD EDICT.

Cæterum ne quidem ad propulsandam nostram injuriam, damnum rebus alienis inferre Jura sinunt; si aliter propulsari potest.

Hinc Pomponius : Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet quomodo si suum deprehendisset; quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit : nec agere illud aliter debet, quam (ut supra diximus) quasi suum : sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum ut suum recipiat. *l.* 39. § 1. POMPON. LIB. 17. AD Q. MUCIUM.

Similiter Quintus Mucius scribit : Equa quum in alieno pasceretur; in cogendo, quod prægnans erat, ejecit. Quærebatur, dominus ejus possetne cum eo qui coegisset, Lege Aquilia agere; quia equam in iciendo ruperat ? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset; visum est agere posse. *d. l.* 39.

XXIX. *Sed nec illud damnum Lege permittente infertur, quod auctoritate Magistratus inferri posset; si propria auctoritate inferam.*

Hinc Si protectum meum quod supra domum tuam nullo jure habebam, recidisses : posse me tecum Damni injuria agere, Proculus scribit. Debuisti enim mecum JUS MIHI NON ESSE PROTECTUM HABERE, agere; nec esse æquum, damnum me pati, recisis a te meis tignis. Aliud est dicendum ex Rescripto Imperatoris Severi : qui, ei per cujus domum trajectus erat aquæductus citra servitutem, rescripsit, JURE SUO POSSE EUM INTERCIDERE. Et merito : interest enim quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit. *l.* 29. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

SECTIO II.

Cui et adversus quem actio Legis Aquiliæ competat.

§ 1. *Cui detur.*

XXX. Legis Aquiliæ actio hero competit, hoc est, domino. *l.* 11. § 6. ULP. LIB. 18 AD EDICT.

Nec refert rem teneret necne. Hinc actionem illam et Fugitivi nomine dominus habet. *l.* 13. § *fugitivi autem.* ULP. LIB. 18. AD ED.

Item nil refert dominium conservaturus sit, necne. Unde Si in eo homine quem tibi redhibiturus essem, damnum injuria datum esset; Julianus ait, Legis Aquiliæ actionem mihi competere; meque, quum cœpero redhibere, tibi restituturum. *sup. d. l.* 11. § 7.

XXXI. *Cum autem ei qui dominus est, hæc actio nascatur : hinc* Si servus hereditarius occidatur, quæritur quis Aquilia agat; cum dominus nullus sit hujus servi? Et ait Celsus, Legem domino damna salva esse voluisse. Dominus ergo hereditas habebitur (2); quare adita hereditate, heres poterit experiri (3). *sup. d. l.* 13. § 2.

Consonat quod ait Pomponius : Ob id quod, antequam hereditatem adires, damnum admissum in res hereditarias est, Legis Aquiliæ actionem habes; quod post mortem ejus cui heres sis, acciderit. Dominum enim Lex Aquilia appellat, non utique eum qui tunc fuerit (4) quum damnum daretur : nam isto modo ne ab eo quidem cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit : neque ob id quod tunc commissum fuerit quum in hostium potestate esses, agere postliminio reversus poteris. Et hoc aliter constitui sine magna captione posthumorum liberorum qui parentibus heredes erunt, non poterit. Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim cæsis. Puto eadem dici posse etiam de [hac] actione QUOD VI AUT CLAM : si modo quis aut prohibitus fuerit; aut apparuerit (5) eum intelligere debuisse, ab eis ad quos ea hereditas pertineret (si rescissent) prohibitum iri. *l.* 43. POMPON. LIB. 19. AD SABIN.

XXXII. Huic scripturæ consequens est dicere; ut, si ante aditam hereditatem occidatur legatus servus, apud heredem remaneat (6) Aquiliæ actio

(1) *Ante extinctus est* quam perveniret; modo tamen probabiliter perventurus fuisset si ædes non fuissent dirutæ. Secus si vano metu eas diruit; cum, etsi non diruisset, ignis non pervenisset. Ita hæc lex concilianda cum l. 7. § 4. ff. *Quod vi aut clam :* ubi dicitur, *privato non esse concedendum,* incendii arcendi causa vicini ædes interdicere : et, *si neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem æstimandam.*

(2) Hereditatem personæ vicem sustinere, penesque eam dominia rerum hereditariarum esse videri, actionesque ei quæri, passim in Jure declaratur.

(3) In hanc enim actionem hereditati acquisitam, ut in cætera hereditatis jura, heredditatem adeundo succedit.

(4) Revera : sed sufficit ut retro fuisse legitime fingi possit; aut una videatur esse persona cum eo qui tunc dominus erat.

(5) Quo casu videtur clam factum. Vid. infra lib. 43. Tit. *Quod vi aut clam.*

(6) Objicies : res legata statim a morte testatoris, legatarii facta fuisse videtur ? Respondeo hoc ita esse, si tempore aditæ hereditatis extabat res cujus legatum aditio hereditatis potuerit confirmare; in hac autem specie aditio hereditatis non potuit confirmare legatum servi qui jam erat mortuus.

per hereditatem acquisita. Quod si vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit: sed cedere eam legatario heredem oportet (1). *l.* 15. ULP. LIB. 18. AD EDICT.

Quod Si servus legatus, post aditam hereditatem sit occisus; competere Legis Aquiliæ actionem legatario, si [non (2)] post mortem servi agnovit legatum. Quod si repudiavit; consequens esse ait Julianus dicere, heredi competere. *sup. d. l.* 13. § 3. *fin.*

Sed si ipse heres eum occiderit (3) dictum est dandam in eum legatario actionem. *l.* 14. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Si legatarius qui post mortem servi repudiavit, collegatarium habebat; non heredi, sed collegatario actio competit.

Hinc Titio et Seïo Stichum legavit. Deliberante Seïo, quum Titius vindicasset legatum, Stichus occisus est: deinde Seïus repudiavit legatum. Perinde Titius agere possit, ac si soli legatus esset: *l.* 34. MARCELLUS LIB. 21. DIGEST.

Quia retro accrevisse dominium ei videretur. *l.* 35. ULP. LIB. 18. AD EDICT.

Nam sicut repudiante legatario legatum, heredis est actio perinde ac si legatus non esset; ita hujus actio est, ac si soli legatus esset. *l.* 36. MARCELLUS LIB. 21. DIGEST.

Similiter Ulpianus. Si conjunctim duobus legetur Stichus, et alter eorum occisum repudiaverit; puto conjunctum solum posse Aquilia agere, quia retro accrevisse dominium ei videtur. *l.* 17. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

XXXIII. *Cum soli domino actio Legis Aquiliæ competat: hinc* Eum cui vestimenta commodata sunt, non posse si scissa fuerint Lege Aquilia agere, Julianus ait, sed domino eam competere. *l.* 11. § 9. ULP. LIB. 18. AD ED.

Inde etiam est quod Si sepulcrum quis diruit, cessat (4) Aquilia.

QUOD VI tamen AUT CLAM agendum (5) erit. Et ita de statua de monumento evulsa Celsus scribit.

Idem quærit, si neque applumbata fuit neque affixa; an pars monumenti effecta sit, an vero maneat in bonis nostris (6)? Et Celsus scribit, sic esse monumenti ut ossuarium (7); et ideo QUOD VI AUT CLAM Interdicto (8) locum fore. *l.* 2. *ff. de Sepulcr. viol.* ULP. LIB. 18. AD ED. PRÆT.

XXXIV. *Directa quidem actio nonnisi domino datur. Utilis autem interdum et ei qui dominus non est, accommodatur.*

Hinc Si quis aquæductum meum diruerit: licet cæmenta mea sunt, quæ diruta sunt; tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco (9); melius est dicere actionem utilem dandam. *l.* 27. § 32. ULP. LIB. 18. AD ED.

Hanc quoque creditori pignoratitio dandam docet Paulus. Ita ille: Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis; quia potest interesse ejus, quod debitor solvendo non sit, aut quod litem tempore amisit (10), quæritur? Sed hic iniquum est, et domino et creditori eum teneri: nisi si quis putaverit, nullam in ea re debitorem injuriam passurum, cum prosit ei (11) ad debiti quantitatem; et, quod sit amplius, consecuturus sit ab eo: vel ab initio in id quod amplius sit quam in debito, debitori dandam actionem. Et ideo in his casibus in quibus creditori danda est actio, propter inopiam debitoris, vel quod litem amisit; creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliæ actionem, ut prosit hoc debitori; ipsi autem debitori, in id quod debitum excedit, competit Aquiliæ actio. *l.* 30. § 1. PAUL. LIB. 22. AD ED.

XXXV. Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliæ actio? Et magis In factum (12) actio erit danda. *l.* 11. § 8. ULP. LIB. 18. AD ED.

An fructuarius vel usuarius Legis Aquiliæ actionem haberet, Julianus tractat? Et ego puto melius, utile judicium ex hac causa dandum. *d. l.* 11. § 10.

(1) Ratio disparitatis est quod tempore aditæ hereditatis existebat servus legatus, quamvis vulneratus. Aditio hereditatis igitur hoc legatum confirmavit; ut res statim a morte testatoris videretur fuisse legatarii: debet ergo ei cedi actio Legis Aquiliæ, ejus servi nomine hereditati quæsita. At dices: sed cur non citra cessionem legatario competit; cum videatur dominus fuisse statim a morte testatoris? Respondeo: intelligitur quidem fuisse; revera tamen adita demum hereditate dominium adeptus est, et ante aditam hereditatem servus fuit hereditarius; adeoque per eum actio fuit hereditati quæsita.

(2) Hanc negationem quæ est in Florent. lect. et in Græca metaphrasi, Vulgata lectio detrahit, nec non Haloander: et videtur omnino detrahenda tum arg. legis 34. mox subjiciendæ, tum quod certi Juris sit legatum acquiri ignoranti: unde sequitur legatarium quamvis postea legatum agnoverit, jam dominum fuisse; adeoque ipsi actionem Aquiliæ acquiri debuisse.

(3) Post aditam hereditatem: si ante, tenebitur tantum *Ex testamento.*

(4) Cum enim monumentum sit res nullius; nullus est dominus cui possit competere.

(5) Competit enim illud Interdictum cuicumque ad quem res pertinet; sive in loco ipsius; sive in alieno, sive in religioso factum sit: ut vid. d. tit. *Quod vi aut clam.*

(6) Ita ut nobis eo nomine Aquiliæ possit competere.

(7) Urnam in qua ossa reconduntur.

(8) Duntaxat.

(9) Aquæductus enim quo utebar, licet ex cæmentis meis ædificatus, tamen quia in alieno solo ædificatus, jus ac dominium soli sequebatur: unde damnum proprie in re mea non est datum.

(10) Finge: Habebat pignus pro eo quod sibi ex temporali actione debebatur, quæ lapsu temporis jam erat extincta. Pignus illud valet, quia superest naturalis obligatio cui pignus accedere potest. Valde autem interest creditoris amisisse hoc pignus; cum nulla alia ratione debitum possit consequi: actio enim supponitur lapsu temporis extincta.

(11) Id est, cum hoc quod creditor ex hac actione consequetur etiam ultra pretium servi, sit imputaturus in debitum; adeoque debitori prosit.

(12) Id est, utilis.

Et alibi : Si quis servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliæ fructuario dandam nunquam dubitavi. *l.* 17. § *fin. ff. de Usufr. et quemadmod.* Ulp. lib. 18. ad Sabin.

XXXVI. Liber homo suo nomine (1) utilem Aquiliæ habet actionem : directam enim non habet; quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. *l.* 13. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Consequens est quod dicitur : dominus servum suum. Si vulneratum mortifere liberum et heredem esse jusserit; deinde decesserit; heredem ejus agere Aquilia non posse. *l.* 15. § *fin.* ¶ *sed si.* Ulp. lib. 18. ad Ed.

Quia in eum casum res pervenit a quo incipere non (2) potest. *l.* 16. Marcianus. lib. 4. regul.

Similiter Marcellus : Si dominus servum quem Titius mortifere vulneraverat, liberum et heredem esse jusserit, eique postea Mævius extiterit heres; non habebit Mævius cum Titio Legis Aquiliæ actionem : scilicet secundum Sabini opinionem qui putabat ad heredem actionem non transmitti, quæ defuncto competere non potuit. Nam sane absurdum accidet, ut heres pretium quasi occisi consequatur ejus cujus heres extitit. *l.* 36. § 1. lib. 21. digest.

Nota , Quod si ex parte cum dominus heredem cum libertate esse jusserit; coheres ejus, mortuo eo, aget Lege Aquilia (3). *d.* § 1.

§ 2. *Adversus quem hæc actio detur.*

XXXVII. *Datur hæc actio adversus eum qui damnum dedit.*

Hoc tamen limitationem patitur. Nam Liber homo si jussu alterius manu injuriam dedit; actio Legis Aquiliæ cum eo est qui jussit, si modo jus imperandi habuit : quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit. *l.* 37. Javol. lib. 14. ex Cassio.

Hinc regula Juris : Is damnum dat qui jubet dare : ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. *l.* 169. *de Reg. Jur.* Paul. lib. 2. ad Plaut.

XXXVIII. Sed si plures servum percusserint; utrum omnes quasi occiderint, teneantur, videamus? Et si quidem apparet cujus ictu perierit; ille quasi occiderit, tenetur. Quod si non apparet; omnes quasi occiderint, teneri Julianus ait : et si cum uno agatur, cæteri non liberantur. Nam ex Lege Aquilia quod alius præstitit, alium non relevat; cum sit pœna. *l.* 11. § 2. Ulp. lib. 18. ad Edict.

Pariter Si plures trabem dejecerint, et hominem oppresserint; æque Veteribus placet, omnes Lege Aquilia teneri. *d. l.* 11. § 4.

XXXIX. *Nil refert quis sit is qui damnum dederit.*

Et quidem dicendum est Magistratus municipales, si damnum injuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et quum pecudes aliquis pignori cepisset (4), et fame eas necavisset dum non patitur te eis cibaria afferre; In factum actio danda est. Item si dum putat se ex Lege capere pignus, non ex Lege ceperit, et res tritas corruptasque reddat; dicitur Legem Aquiliam locum habere : quod dicendum est, etsi ex Lege pignus cepit. Si quid tamen Magistratus adversus resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia. Nam et, si quum pignori servum cepisset, ille se suspenderit; nulla datur actio. *l.* 29. § 7. Ulpian. lib. 18. ad Ed.

Etiam Mulier si in rem viri damnum dederit, pro tenore Legis Aquiliæ convenitur (5). *l.* 56. Paul. lib. 2. sent.

Et Julianus scribit, Si homo liber bona fide mihi serviat, ipsum Lege Aquilia mihi teneri (6). *l.* 13. § 1. Ulp. lib. 18. ad Ed.

XL. Sed et si communem servum occiderit quis, Aquilia teneri eum, Celsus ait (idem est et si vulneraverit). *l.* 19. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Scilicet pro ea parte pro qua dominus est qui agit. *l.* 20. Ulp. lib. 42. ad Sabin.

Quinetiam Si dominus servum occiderit; bonæ fidei possessori vel ei qui pignori accepit, In factum (7) actione tenebitur. *l.* 17. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Sed et si proprietatis dominus vulneraverit servum vel occiderit, in quo ususfructus meus est; danda est mihi, ad exemplum Legis Aquiliæ, actio in eum pro portione (8) ususfructus : ut etiam ea pars (9) anni in æstimationem veniat qua nondum

(1) Scilicet si vulneratus sit.

(2) Actio quam hujus servi nomine testator habuit, eo servo herede ex asse instituto extincta est. Nec enim potuit in hujus heredis persona consistere directa actio Legis Aquiliæ, de damno quod in semetipso passus est; non potuit ergo ad hujus heredis heredem transmitti; nec enim potuit transmittere quod non habuit.

(3) An pro parte hereditaria, ut putavit Accursius, an in solidum? Ita post Græcos censet Cujacius Obs. XXVII. 10. quia [inquit] quod jure hereditario uni ex heredibus non potest acquiri, alteri in solidum acquiritur.

(4) Hoc intellige de pignoris capione : scilicet quum aliquis Magistratus municipalis, rei judicatæ executor a Præside datus, pignus judiciale cepisset.

(5) Ita tamen ut constante matrimonio non possit conveniri, nisi in simplum damni quod dedit marito. Nam nullæ pœnales actiones inter conjuges constante matrimonio dantur. l. 2. Cod. *Rer. amotar.*

(6) Nulla quidem mihi actio esse potest cum eo qui in mea potestate est; at potest esse cum eo quem duntaxat credo in mea potestate esse, cum non sit.

(7) Dominus erga socium tenetur directa; erga hos vero, *In factum* actione duntaxat : quia his, cum non sint domini, directa competere non potest; ut vid. supra N. 33.

(8) Id est, pro portione quam, in pretio servi, hujus ususfructus minuet. Puta, si servus intrinsece dignus fuit triginta : et propter usumfructum qui in eo alienus erat, dignus esset duntaxat viginti; fructuarius consequetur duntaxat decem, ex quibus integrum servi pretium per usumfructum diminuitur.

(9) Id est, et in æstimando pretio servi habebitur ratio quanti plurimi fuerit in anno retrorsum computato; quamvis nondum annus sit ex quo usumfructum habebam.

ususfructus meus fuit. *l.* 12. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Denique Si eo tempore quo tibi meus servus quem bona fide emisti serviebat, ipse a servo tuo vulneratus est; placuit omnimodo me tecum recte Lege Aquilia experiri. *l.* 38. JAVOLEN. LIB. 9. EPIST.

§ 3. *An hæc actio heredi et in heredem datur.*

XLI. Hanc actionem et heredi cæterisque successoribus dari constat.

Sed in heredem, vel cæteros, hæc actio non dabitur; cum sit pœnalis: nisi forte ex damno locupletior heres factus sit. *l.* 23. § 8. ULP. LIB. 18. AD ED.

SECTIO III.

Quid veniat in actione Legis Aquiliæ.

XLII. *Ex primo Capite* Ait lex, QUANTI IS HOMO IN EO ANNO PLURIMI FUISSET: quæ clausula æstimationem habet damni quod datum est. *l.* 21. ULP. LIB. 18. AD ED.

Similiter in tertio Capite Hæc verba QUANTI IN TRIGINTA DIEBUS PROXIMIS FUIT, etsi non habent PLURIMI, sic tamen esse accipienda constat. *l.* 29. § 8. IBID.

Legis sententia exemplis declaratur. V. G. Julianus scribit æstimationem hominis occisi ad id tempus referri quo plurimi in eo anno fuit. Et ideo etsi pretioso pictori pollex fuerit præcisus, et intra annum quo præcideretur fuerit occisus: posse eum (1) Aquilia agere; pretioque eo æstimandum quanti fuit priusquam artem cum pollice amisisset. *l.* 23. § 3. ULP. LIB. 18. AD EDICT.

Sed et si bonæ frugi servus intra annum mutatis moribus occisus sit; pretium id æstimabitur, quanto valeret priusquam mores mutaret. *d. l.* 23. § 5.

XLIII. Sed utrum corpus ejus solum æstimamus, quanti fuerit quum occideretur; an potius quanti interfuit nostra, non esse occisum? Et hoc Jure utimur, ut ejus quod interest fiat æstimatio. *l.* 21. § 2. ULP. LIB. 18. AD ED.

Proinde si servum occidisti quem sub pœna tradendum promisi; utilitas venit in hoc judicium. *l.* 22. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis æstimationem venire. *l.* 23. ULP. LIB. 18. AD ED.

Excipe, nisi liber et heres institutus fuerit. Hinc in specie servi hereditarii qui, pendente conditione sub qua liber et heres institutus fuerat, occisus est; Julianus ait: Si servus liber et heres esse jussus, occisus (2) fuerit; neque substitutum, neque legitimum, actione Legis Aquiliæ, hereditatis æstimationem consecuturum; quæ servo (3) competere non potuit. Quæ sententia vera est. Pretii igitur solummodo fieri æstimationem; quia hoc interesse solum substituti videretur. Ego autem puto, nec pretii fieri æstimationem; quia, si (4) heres esset, et liber esset. *d. l.* 23. § 1.

Utilitates quæ circa rem erant, in hoc judicio æstimari sequenti etiam exemplo declaratur.

Sed et si servus qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus; de quo quæstionem habere destinaveram, ut fraudium participes eruerentur: rectissime Labeo scribit, tanti æstimandum quanti mea intererat fraudes servi per eum commissas detegi; non quanti noxa ejus servi valeat. *d. l.* 23. § 4.

Similiter Si quadrupes cujus nomine actio esset cum domino quod pauperiem fecisset, ab alio occisa (5) est; et cum eo Lege Aquilia agitur: æstimatio, non ad corpus quadrupedis, sed ad causam ejus in quo De pauperie actio est, referri debet; et tanti damnandus est is qui occidit, judicio Legis Aquiliæ, quanti actoris interest noxæ potius deditione defungi quam litis æstimatione. *l.* 37. § 1. JAVOLEN. LIB. 14. EX CASSIO.

Item causæ corpori cohærentes æstimantur: si quis ex comœdis aut symphoniacis, aut gemellis aut quadriga, aut ex pari mularum unum vel unam occiderit. Non solum enim perempti corporis æstimatio facienda est; sed et ejus ratio haberi debet, quo cætera corpora depretiata sunt. *l.* 22. § 1. PAUL. LIB. 22. § 1. AD ED.

XLIV. *Ut utilitas quæ circa rem est in hac actione veniat, sufficit utilitatem illam extitisse intra annum retrorsum computandum si ex primo Capite agatur, aut intra triginta dies si ex tertio Capite agatur; quamvis postea interesse desierit.*

Hoc docet Paulus in specie sequenti. Stichum aut Pamphilum promisi Titio; cum Stichus esset decem millium, Pamphilus viginti: stipulator Stichum ante moram occidit; quæsitum est de actione Legis Aquiliæ. Respondi: Cum viliorem occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet æstimatio? Utrum decem millium quanti fuit occisus, an quanti est quem necesse habeo dare, id est, quanti mea interest? Et quid dicemus, si et Pamphilus decesserit sine mora? Jam pretium Stichi

(1) Cujacius Observ. XXVII. 10. monet egendum, *Erum* id est herum seu dominum. Veteres, *Erum* sine aspiratione dicebant.

(2) Scilicet post mortem testatoris pendente conditione libertatis. Nam si vivo testatore occisus esset; absque dubio actio Legis Aquiliæ testatori quæsita ad heredem huic servo substitutum transivisset.

(3) Quæ hereditas servo competere non potuit quandiu maneret servus; adeoque non potuit augere pretium servi.

(4) Hic aliquid deesse videtur in textu. Forte legebatur: *quia si occisus non esset, et heres esset et liber esset.* Igitur non interest substituti eum occisum; imo hoc ei prodest.

(5) Post litem contestatam.

minuetur, quoniam liberatus est promissor; et sufficiet fuisse pluris quum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiamsi post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris (1) videbitur fuisse. *l.* 55. PAUL. LIB. 22. QUÆST.

In summa, omnia commoda quæ intra annum quo interfectus est pretiosiorem servum facerent, hæc accedere ad æstimationem ejus dicendum est. *l.* 23. § 6. ULPIAN. LIB. 18. AD ED.

XLV. *Non venit autem in hac actione incerta utilitas. V. G.* Sed ubi Damni injuria agitur ob retia; non piscium qui ideo capti non sunt, fieri æstimationem: cum incertum fuerit an caperentur. Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum. *l.* 29. § 3. ¶ *sed ubi.* ULP. LIB. 18. AD ED.

Simili ratione non venit utilitas hereditatis quandiu vivit testator; cum potuerit mutare voluntatem.

Hinc Julianus scribit, Si institutus fuero sub conditione Si Stichum manumisero, et Stichus sit occisus post mortem testatoris; in æstimationem, etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem enim defecit conditio. Quod si vivo testatore occisus sit; hereditatis æstimationem cessare: quia (2) retrorsum quanti plurimi fuit, inspicitur. *sup. d. l.* 23. § 2.

XLVI. *Item ea demum utilitas in hac actione venit, quæ pecuniaria est; non vero utilitas affectionis.*

Etenim Si servum meum occidisti, non affectiones æstimandas esse puto; veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles; sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, Pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. Itaque eum qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse quod eum plurimo si alius possideret, redempturus fuit; nec illum qui filium alienum possideat, tantum habere quanti eum patri vendere posset. In Lege enim Aquilia damnum consequimur, et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. *l.* 33. PAUL. LIB. 2. AD PLAUT.

XLVII. *Jam circa tempus intra quod æstimatur quanti res plurimi fuerit, unum observandum est. Scilicet:* Annus autem retrorsus computatur ex quo quis occisus est. *l.* 21. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

Sed ex quo videbitur quis occisus, et ex quo computabitur annus? V. G. Quod si mortifere fuerit vulneratus, et postea post longum intervallum mortuus sit; inde annum numerabimus, secundum Julianum ex quo vulneratus est: licet Celsus contra scribat. *d.* § 1.

Et Si infans sit occisus nondum anniculus; verius est sufficere hanc actionem, ut æstimatio referatur ad id tempus quo intra annum vixit. *l.* 23. § 7. ULP. LIB. 18. AD ED.

XLVIII. *Illud etiam observandum circa hoc quod in actione Legis Aquiliæ venit quod reus hac actione conventus, vel confitetur vel inficiatur.*

Si confiteatur, Notandum quod in hac actione quæ adversus confitentem datur, judex non rei judicandæ sed æstimandæ datur. Nam nullæ sunt partes judicantis in confitentes. *l.* 25. § *fin.* ULP. LIB. 18. AD ED.

At vero possunt esse æstimantis. Puta enim quod, qui convenitur, fateatur se occidisse et paratus æstimationem solvere; et adversarius magni litem æstimat. *l.* 26. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Quod si reus inficietur; dispicitur an damnum ab ipso, eove cujus nomine convenitur, injuria datum sit.

Si hoc probari non potest, absolvitur reus; et actio cessat: ut in specie sequenti. Quum stramenta ardentia transilirent (3) duo (4) concurrerunt, amboque ceciderunt, et alter flamma consumptus est: nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur uter ab utro eversus sit. *l.* 45. § 3. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Quod si, qui inficiatus est, convictus fuerit; inficiationis suæ pœnam luit. Nam Hæc actio adversus confitentem competit in simplum; adversus negantem in duplum. *l.* 23. § 10. ULP. LIB. 18. AD ED.

Neque enim duntaxat quanti plurimi æstimatio fit in Lege Aquilia: sed Et infra deinde cavetur ut adversus inficientem in duplum actio esset. *l.* 2. § 1. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROV.

Similiter Diocletianus et Maximianus: Contra negantem ex Lege Aquilia, si damnum per injuriam dedisse probetur, dupli procedit condemnatio. *l.* 4. *Cod. h. t.*

(1) Id est, adhuc hoc casu eo pluris æstimatur quanti intererat mea hunc habere, ut pretio hujus servi defugerem solutionem Pamphili.

(2) Quasi diceret. Potuisset quidem ille servus, si diutius vixisset, fieri mihi pretiosior propter causam hereditatis quam potuissem consequi implendo conditionem dandæ ipsi libertatis. Verum in Lege Aquilia servus occisus non æstimabatur quanti plurimi futurus esse potuisset si occisus non esset, sed æstimatur retrorsum quanti plurimi fuit: tunc autem non potuit ejus pretium augere æstimatio hujus hereditatis; cum hereditas hominis adhuc vivi nullam recipiat æstimationem.

(3) Nimirum dum celebrarentur Festa quædam, solebant rustici transilire ardentes stramentorum acervos, ut Ovidius de solemnitate Paletis deæ pastorum [quæ dicebatur *Festa Palitia*] refert lib. 4. Fastor.

Per flammas, saliisse pecus, saliisse colonos:
Quod fit Natali nunc quoque, ROMA, tuo.

Sic et apud nos hodie pueri lasciviendo faciunt circa ignes in medio platearum accensos in signum lætitiæ. V. G. in Vigilia S. Joannis-Bapt.

(4) Duo servi diversorum dominorum.

TITULUS III.

DE HIS QUI EFFUDERINT VEL DEJECERINT.

I. Actioni *Legis Aquiliæ merito subjicitur Edictum Prætoris de Dejectis et Effusis, quo certa damni species vindicatur.*

Prætor ait de his qui Dejecerint vel Effuderint (1) : « Unde in eum locum, quo vulgo iter » fiet, vel in quo consistetur, Dejectum vel Ef- » fusum quid erit; quantum ex ea re damnum » datum factumve erit : in eum qui ibi habitaverit, » in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber » periisse dicetur, quinquaginta aureorum judi- » cium dabo : si vivet, nocitumque esse dicetur; » quantum ob eam rem æquum judici videbitur » eum cum quo agetur condemnari, tanti judi- » cium dabo. Si servus insciente domino fecisse » dicetur, in judicio adjiciam : Aut noxam dede- » re ». *l.* 1. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Summa cum utilitate id Prætorem edixisse nemo est qui neget : publice enim utile est, sine metu et periculo per itinera commeari. *d. l.* 1. § 1.

De hoc Edicto primum agemus in genere ; deinde de singulis ejus partibus. Subjungetur Edictum De Suspensis *quod hujus portio est.*

ARTICULUS I.

Exponitur Edictum De DEJECTIS ET EFFUSIS.

§ 1. *Quæ pertineant ad hoc Edictum in genere.*

Circa hoc Edictum generaliter quæritur, in quem locum, quando, a quo et unde Dejectum Effusumve esse oporteat, ut huic Edicto locus sit.

II. 1°. *In quem locum oporteat Dejectum Effusumve esse?*

Hoc Edictum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias per quas vulgo iter fit, pertinet. *l.* 6. Paul. lib. 19. ad Ed.

Parvi autem interesse debet utrum publicus locus sit, an vero privatus; dummodo per eum vulgo iter fiat : quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur. Semper enim ea loca per quæ vulgo iter solet fieri, eamdem securitatem debent habere.

Cæterum si aliquando vulgus in illa via non commeabat, et tunc Dejectum quid vel Effusum quum adhuc secreta loca essent ; modo cœpit commeari ; non debet hoc Edicto teneri. *sup. d. l.* 1. § 2.

III. 2°. *Quando?*

Labeo ait, Locum habere hoc Edictum si interdiu Dejectum sit, non nocte. Sed quibusdam locis et nocte iter fit (2). *sup. d. l.* 6. § 1.

IV. 3°. *A quo?*

Nil refert a quo Dejectum Effusumve sit. Nam Habitator suam suorumque culpam præstare debet. *d. l.* 6. § 2.

Quinetiam Quod quum suspenderetur decidit, magis Dejectum videri ; sed et quod suspensum decidit, pro Dejecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens Effusum sit, quamvis nemo hoc Effuderit, Edictum tamen locum habere dicendum est. *sup. d. l.* 1. § 3.

V. 4°. *Unde?*

Prætor ait : In eum qui ibi habitaverit. *Unde liquet Edictum pertinere proprie ad ea quæ Dejecta Effusave sunt ex eo loco ubi habitatur.*

Cæterum Edictum porrectum est et ad ea quæ ex horreo aut apotheca Dejicerentur. Igitur Si horrearius (3) aliquid Dejecerit, vel Effuderit, aut conductor apothecæ ; vel qui in hoc duntaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat vel doceat : In factum actioni locus est ; etiamsi quis operantium Dejecerit vel Effuderit, vel si quis discentium. *l.* 5. § 3. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Sed et Si de nave Dejectum sit, dabitur actio utilis in eum qui navi præpositus sit. *sup. d. l.* 6. § 3.

§ 2. *De prima Edicti parte.*

VI. *Prima parte Edicti datur actio in duplum de damno quod ex Dejecto Effusove datum est.*

Hæc In factum actio in eum datur qui inhabitat, quum quid Dejiceretur vel Effunderetur, non in dominum ædium : culpa enim penes eum (4) est. *l.* 1. § 4. Ulpian. lib. 23. ad Ed.

Habitare autem dicimus, vel in suo, vel in conducto, vel gratuito.

(1) Quam necessarium hoc Edictum fuerit, liquet ex Juvenal. Satyr. III.

Nocte patent vigiles, te prætereunte, fenestræ, etc.

Vid. hunc locum, si lubet.

(2) Hinc concludendum relinquit ; etiam si nocte in ea loca dejiciatur, Edicto locum esse.

(3) Conductor horrei.

(4) Qui inhabitat.

Hospes plane non tenebitur; quia non ibi inhabitat, sed tantisper hospitatur: sed is tenetur qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitatorem, et hospitem; quantum interest inter domicilium habentem, et peregrinantem. *d. l.* 1. § 9.

Igitur Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus, vel suis, vel uxoris; ipsum eorum nomine teneri, Trebatius ait: quod verum est. Idem erit dicendum, et si quis amicis suis modica hospitiola distribuerit. Nam et si quis cœnaculariam exercens (1), ipse maximam partem cœnaculi habebat; solus tenebitur. Sed et si hospitaculi (2) habeat, solus tenebitur. [Sed (3) si quis cœnaculi, ipse solus æque tenebitur].

Sed si quis cœnaculariam exercens, modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus; omnes tenebuntur, quasi in hoc cœnaculo habitantes unde Dejectum Effusumve est. *l.* 5. § 1. Ulp. lib. 23. ad Ed.

VII. Si plures in eodem cœnaculo (4) habitent unde Dejectum est, in quemvis hæc actio dabitur: *sup. d. l.* 1. § *fin.* Cum sane impossibile est scire quis Dejecisset vel Effudisset. *l.* 2. Gaius lib. 6. ad Ed. provinc.

Et quidem in solidum.

Sed si cum uno fuerit actum, cæteri liberabuntur, *l.* 3. Ulp. lib. 23. ad Ed. perceptione, non litis contestatione; præstaturi partem damni (Societatis judicio, vel utili (5) actione) ei qui solvit. *l.* 4. Paul. lib. 19. ad Ed.

Si vero plures diviso inter se cœnaculo habitent; actio in eum solum datur qui inhabitabat eam partem unde Effusum est. *l.* 5. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Et iterum: Interdum tamen (quod sine captione actoris fiat) oportebit Prætorem, æquitate motum, in eum potius dare actionem ex cujus cubiculo vel exedra (6) Dejectum est: licet plures in eodem cœnaculo habitent. Quod si ex mediano (7) cœnaculi quid Dejectum sit, verius est omnes teneri. *d. l.* 5. § 2.

VIII. Si filiusfamilias cœnaculum conductum habuit, et inde Dejectum vel Effusum quid sit; De peculio in patrem non datur, quia non ex contractu venit (8). In ipsum itaque filium hæc actio competit. *l.* 1. § 7. Ulp. lib. 15. ad Ed.

Quum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit; quia non est ex negotio gesto: An De peculio, quia non ex delicto servi venit? Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto servum impunitum esse non oportere, sed extra ordinem officio judicis corrigendum. *d. l.* 1. § 8.

IX. *Vidimus hanc actionem non adversus eum qui Dejecit aut Effudit, sed adversus habitatorem dari.* Quum autem Legis Aquiliæ (9) actione propter hoc quis condemnatus est; merito ei qui ob hoc quod hospes vel quis alius de cœnaculo Dejecit (10), In factum dandam esse Labeo dicit adversus Dejectorem: quod verum est. Plane si locaverat Dejectori, etiam ex locato habebit actionem. *sup. d. l.* 5. § 4.

Ab actione vero Legis Aquiliæ in eo differt quod in actione quæ ex hoc Edicto descendit, Dejecti tantum et effusi mentio sit; Nec adjicitur culpæ mentio, vel inficiationis ut in duplum detur (11) actio: quamvis Damnis injuriæ utrumque exigat. *sup. d. l.* 1. § 4. ¶ *nec adjicitur.*

§ 3. *De secunda et tertia parte Edicti.*

X. *Secunda pars Edicti est de homine libero qui ex Dejecto est occisus.*

Sed quum homo liber periit, damni æstimatio non fit in duplum; quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest; sed quinquaginta aureorum condemnatio fit. *l.* 1. § 5. Ulp. lib. 15. ad Ed.

XI. *Circa tertiam partem Edicti notat Ulpianus:* Hæc autem verba Si vivet, nocitumque ei esse dicetur, non pertinent ad damna quæ in rem hominis liberi facta sunt; si forte vestimenta ejus, vel quid aliud, scissum, corruptumve (12) est; sed ea quæ in corpus ejus admittuntur. *d. l.* 1. § 6.

Ait Prætor hoc casu reum condemnari Quantum æquum videbitur. *Quod ita explicat Gaius:* Quum liberi hominis corpus ex eo quod Dejectum Effusumve quid erit, læsum fuerit; judex computat mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia quæ in curatione facta sunt, præterea operarum quibus caruit aut cariturus est ob id quod inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla

(1) Qui partem ædium in quibus ipse habitat, per plura cubicula dividit; quæ locat tenuis fortunæ hominibus.

(2) Id est, si partem ædium in plura cubicula divisisset, non ut ea locaret, sed ut gratuito hospitibus concederet.

(3) Hic versiculus deest in Basilicis; et censu eum carere ait Cujac. Obs. XXI. 40. Imo in Pandect. Florent. unde desumptus est, obelo transfixum legimus, ut supervacuum.

(4) Non diviso.

(5) Id est, generali illa actione *In factum* quæ ex bono et æquo competit quum nulla alia suppetit.

(6) *Exedram* Gothofredus interpretatur cellulam; quales sunt monachorum.

(7) Vid. Budæum, Annot. ad Pandect. *un Corridor.*

(8) Vid. infra lib. 15. Tit. *de Peculio.* Art. 3.

(9) Ita vocat actionem ex hoc Edicto; quia ad instar *Legis Aquiliæ* actionis introducta est.

(10) Supple, condemnatus est.

(11) Hic enim ex ipso Edicto, etiam extra casum inficiationis, actio in duplum est.

(12) Hæc enim ad primam Edicti partem pertinent.

fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem. *l.* 7. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROV.

§ 4. *An actio ex hoc Edicto, heredi et in heredem detur.*

XII. *Interest ex qua parte Edicti competat. Ita enim distinguit Ulpianus :*

I. Hæc autem actio quæ competit DE EFFUSIS ET DEJECTIS (1), perpetua est, et heredi competit ; in heredem vero non datur.

II. Quæ autem actio de eo competit QUOD LIBER PERISSE DICETUR, intra annum duntaxat competit ; neque in heredem, sed nec heredi, similibusque personis : nam est pœnalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cujus interest vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit.

III. Sed SI LIBERO NOCITUM SIT, ipsi perpetua erit actio. Sed si alius velit experiri; annua erit hæc actio : nec enim heredibus jure hereditario competit. Quippe quod in corpore libero damni datur, jure hereditario transire ad successores non debet ; quasi non sit damnum pecuniarium : nam ex bono et æquo oritur. *l.* 5. § 5. ULP. LIB. 23. AD ED.

ARTICULUS II.

Exponitur Edictum DE SUSPENSIS.

XIII. Prætor ait : « NE QUIS in suggrunda pro-
» tectove supra eum locum qua vulgo iter fiet,
» inve quo consistetur, id positum habeat cujus
» casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit,
» in eum solidorum decem In factum judicium
» dabo : si servus insciente domino fecisse dicetur,
» AUT noxæ (2) dedi jubebo ». *d. l.* 5. § 6.

Hoc Edictum superioris portio est. Consequens enim fuit Prætorem etiam in hunc casum prospicere ; ut, si quid in his partibus ædium periculose positum esset, ne noceret. *d. l.* 5. § 7.

Videndum quando sit huic Edicto locus ; quis eo teneatur ; et qualis sit actio quæ hinc descendit ; simul et de utili actione ex hoc Edicto.

§ 1. *Quando huic Edicto locus sit.*

XIV. *Positum in suggrunda protectove huic Edicto locum dat.*

Nec refert in cujus ædificii protecto et suggrunda. Nam ait Prætor : SUPRA EUM LOCUM QUA VULGO ITER FIERET, INVE QUO CONSISTETUR, ID POSITUM HABEAT.

Accipere debemus POSITUM, sive in habitationis vel cœnaculi, sive etiam in horrei vel cujus alterius ædificii. *d. l.* 5. § 7.

Prætor ait : CUJUS CASUS NOCERE POSSET. Ex his verbis manifestatur, non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est ut nocere possit, hoc solum prospicere Prætorem ne possit nocere. *d. l.* 5. § 11.

Cæterum Nec spectamus ut noceat : sed omnino si nocere possit, Edicto locus sit. Coercetur autem qui positum habuit; sive nocuit id quod positum erat, sive non nocuit. *d.* § 11.

§ 2. *Quis ex hoc Edicto tenetur.*

XV. Ait Prætor : NE QUIS IN SUGGRUNDA PROTECTOVE. Hæc verba NE QUIS, ad omnes pertinent, vel inquilinos vel dominos ædium; sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis. *d. l.* 5. § 8.

Nec refert an ipsi posuerint an alius. Nam POSITUM habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Quare si servus posuerit, dominus autem positum patiatur ; non noxali judicio dominus, sed suo nomine tenebitur. *d. l.* 5. § 10.

XVI. *An autem is qui posuit, tenebitur ? Ea de re ita Ulpianus :* Si id quod positum erat, deciderit et nocuerit; in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit (3); quasi hæc actio non sufficiat (4) : quia positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit ædium vel inhabitator. *d. l.* 5. § 12.

§ 3. *Actio ex hoc Edicto qualis sit.*

XVII. Ista autem actio popularis est, et heredi (5) similibusque competit; in heredes autem non competit, quia pœnalis est. *d. l.* 5. § 13.

XVIII. *At quum alibi quam in suggrunda protectove positum est id cujus casus nocere possit, cessat quidem directa actio ex hoc Edicto ; verum ex hujus sententia utilis datur.* Nam et quum pictor in pergula (6) clypeum vel tabulam expositam habuisset, eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset : Servius respondit, Ad exemplum hujus actionis dari oportere actionem. Hanc enim non competere palam esse, quia neque in

(1) Simpliciter ; id est, ex prima Edicti parte, et ratione damni cujuslibet dati præterquam homini libero.

(2) Supple : *In judicio adjiciam*, AUT NOXÆ, *etc.* ut in verbis prioris Edicti supra N. 1.

(3) Cujacius ita restituit lectionem : *in eum competit actio qui habitaverit, non in eum qui posuit.*

(4) Id est, deficiat in persona ejus qui posuit, cum ipse nec dominus nec habitator sit.

(5) Hoc minus proprie dicitur. Nam hæc actio cum sit popularis, heredi non tanquam heredi sed tanquam uni e populo datur.

(6) Exedra angusta in superficie aliqua ædium : in ea plerumque merces venales dispendebant. Ita Cujac. Observ. XI. 15.

suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit, et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damnum dedisset; quia et legitima (1) et Honoraria (2) actio deficit. *l.* 5. § 12. ULP. LIB. 23. AD ED.

(1) Id est, actio Legis Aquiliæ quæ locum non habet nisi quum quis corpore suo damnum dedit.

(2) Id est, actio directa ex hoc Edicto; in quo de suggrunda et protecto duntaxat fit mentio.

TITULUS IV.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

I. PRIMO *hujus libri Titulo egerunt Pandectarum ordinatores de actione quæ ex Noxa quadrupedis datur. Consequens erat ut etiam agerent* de Actionibus Noxalibus *quæ ex noxiis mancipiorum dantur.*

NOXALES (1) ACTIONES appellantur quæ non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur : quarum actionum vis et potestas hæc est ut, si damnati fuerimus, liceat nobis, deditione ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis æstimationem. *l.* 1. GAIUS LIB. 2. AD ED. PROVINC.

Circa has actiones quæremus 1.° *Ex quibus et ex quarum personarum delictis dentur ;* 2.° *Adversus quem dentur, et quandiu durent ;* 3.° *Quæ in movendis istis actionibus observentur : et quid in his præstandum veniat ;* 4.° *Agemus de effectu ductionis et noxæ deditionis ;* 5.° *denique, De casu quo dominus proprio nomine ex delicto servi tenetur.*

ARTICULUS I.

Ex quibus et ex quarum personarum delictis Actiones Noxales dentur.

II. *Jure veteri non solum ex servorum, sed ex filiorum filiarumque familias delictis, Noxaliter agebatur* (2).

Sensim obtinuit ut nonnisi ex servorum delictis istæ actiones darentur.

Ejus autem qui sui juris sit nomine, Noxale judicium dari nunquam potuit.

Hinc Si ad libertatem proclamaverit is cujus nomine Noxale judicium susceptum est ; sustineri debet id judicium, quoad de statu ejus judicetur : et sic, si quidem servus fuerit pronunciatus, Noxale judicium exercebitur ; si liber inutile videbitur. *l.* 42. ULP. LIB. 37. AD ED.

III. *Ex quibuscumque servorum delictis istæ actiones dantur.*

Nam NOXIÆ appellatione omne delictum continetur. *l.* 258. § *fin. de Verb. signif.* GAIUS LIB. 6. AD L. XII TAB.

Pauca tamen excipienda sunt servorum delicta ex quibus Prætor Actiones Noxales non dedit; sed maluit ut, si ex his causis a dominis non defenderentur, in terga servorum animadverteretur : quale est delictum Albi corrupti, *ut vid. supra Tit.* de Jurisdictione *(N. fin.) et quædam alia quæ in Pandectarum decursu videbimus* (3).

IV. *Excipienda sunt etiam delicta quæ adversus dominos suos commiserunt ; ex quibus nulla actio nascitur : adeo ut ex delictis in servitute commissis, nequidem postquam manumissi sunt, teneantur.*

Ita enim Alexander : Si extat corpus nummorum quos ablatos ex patris tui hereditate ab eo quem liberum esse constiterit, allegas ; vindicare eos, vel Ad exhibendum agere, non prohiberis. Nam quamvis alias Noxa caput sequatur, et manumissus Furti actione teneatur quæ in heredem non competit ; quum tamen servus domino aliquid aufert, quamvis furtum committat, Furti tamen actio non est (4) nata : neque adversus ipsum, si postea manumissus est, locum habet ; nisi furtivas res et post manumissionem contrectet (5). *l.* 1. *Cod. h. t.*

Pariter Diocletianus et Maximianus : Sive servi sint hi quorum precibus fecisti mentionem ; domi eos conveni, quia inter dominos ac servos judicium constare nullum potest : sive post delictum manumissi sint, ex antecedentibus, post datam libertatem eos nulla ratio Juris a dominis quondam,

(1) Ex Jure Legis XII Tab. has actiones descendere liquet ex l. 2. § 1. h. tit. quæ referetur infra N. 39.

(2) Hoc discimus ex *Institut.* h. tit. Hoc adhuc Jure Pandectarum et tempore Pauli obtinuisse liquet ex ejus Sent. lib. 2. tit. 31. § 9. Cæterum filiifamilias, quum noxæ dedebantur, non efficiebantur servilis conditionis ; ut vid. infra N. 31.

(3) Vid. l. 4. § penult. ff. *Vi bon. rapt.* et l. 1. § 1. ff. *de Incend. ruina, etc.* infra lib. 47.

(4) Nulla enim civilis obligatio aut actio esse potest inter eos quos in potestate habemus. Tit. *de Oblig. et Act.* infra lib. 44.

(5) Novum enim furtum nova contrectatione admittit, ex quo tenetur.

conveniri patitur. *l.* 6. *Cod. An servus pro suo facto post manum. teneatur.*

His consonat Ulpianus : Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem Furti non tenentur : neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare; idcirco nec actio ei a Veteribus prodita est. *l.* 17. *ff. de Furtis.* Ulp. lib. 39. ad Sabin.

Unde est quæsitum, Si fuerit alienatus vel manumissus, an Furti actione teneatur? Et placet, non teneri. Neque enim actio quæ non fuit ab initio nata, oriri potest adversus hunc furem.

Plane si manumissus contrectavit, dicendum erit teneri eum Furti judicio : quia hodie furtum fecit. *d. l.* 17. § 1.

Quum autem servus quem emi traditusque mihi est, a me redhibeatur; non est in ea causa ut perinde habeatur atque si meus nunquam fuisset; sed et fuit, et desiit. Idcirco dicit Sabinus : Eum, si furtum fecit; in ea esse causa ut Furti ejus nomine is qui redhibuit agere non possit; sed etsi non possit, attamen ratio haberi debet ejus quod fecit quum redhiberi cœperit, idque actione redhibitoria continetur. *d. l.* 17. § 2.

Similiter ait Celsus : Cum servus inemptus factus sit, non posse emptorem Furti agere cum venditore ob id quod is servus post emptionem, antequam redderetur, subripuisset. *l.* 67. *(Alias* 69.*)* § 3. *ff. d. tit. de Furtis.* lib. 12. digest.

V. *Quemadmodum ex delicto mei servi nulla actio mihi nasci potest, ita etiam ex delicto servi alieni actio mihi quæsita extinguetur, si is servus cœperit esse meus.*

Unde id Quod dicitur Noxam caput sequi, tunc verum est; ut, quæ initio adversus aliquem nata est, caput nocentis sequatur. Ideoque si servus furtum mihi fecerit, et dominus ejus effectus eum vendidero; non posse me agere cum debitore (1) Cassiani putant. *l.* 18. *ff. d. tit. de Furtis* Paul. lib. 9. ad Sabin.

Hinc Gaius : Qui ex pluribus Noxis, diversis temporibus experitur, ex una Noxia servi dominium nanctus, nullam amplius actionem habet adversus eum qui dominus fuerat; cum Actio Noxalis caput sequatur. At si maluit dominus priori judicio litis æstimationem sufferre; vel eidem, vel alii ex alio maleficio agenti, nihilominus tenetur. *l.* 20. lib. 7. ad Ed. prov.

Ita tamen extinguitur Actio Noxalis acquisito dominio servi, si lis nondum fuerat contestata.

Hinc Si alienus servus furtum mihi fecerit qui postea in meum dominium pervenerit; extinguitur Furti actio quæ mihi competierat, nondum in judicium deducta : nec, si postea alienavero eum quem ante litem contestatam emeram, Furti actio restaurabitur. Quod si post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor (2). *l.* 37. Tryphonin. lib. 15. disput.

Quemadmodum si alii vendidisset. Parvi enim refert cui vendiderit, adversario an alii : suaque culpa litis æstimationem subiturus est, qui vendendo Noxæ deditionem sibi ademit. *l.* 38. Ulp. lib. 37. ad Ed.

VI. *Quod autem dicimus, Noxalem Actionem non dari ex delicto quod servus in dominum suum admisit, accipe et de eo qui pro parte duntaxat dominus est. Nam etiam* Si servus communis, id est, meus et tuus, servum meum occiderit; Legi Aquiliæ locus est adversus te, si tua voluntate fecit (3) : et ita Proculum existimasse Urseïus refert Quod si non tua voluntate fecit, cessare Noxalem Actionem; ne sit in potestate servi ut tibi soli serviat. Quod puto verum esse. *l.* 27. § 1. *ff. Ad L. Aquil.* Ulp. lib. 18. ad Ed.

Alteram rationem affert Julianus. Ita ille : Quum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit; idcirco Legis Aquiliæ Actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum Lege Aquilia agi posset. Sicuti quum servus communis furtum fecerit; cum altero domino Furti agi non potest, sed Communi dividundo agi potest. *l.* 41. lib. 2. ad Urseium ferocem.

Hinc antiqua illa Juris regula quæ omnibus Noxalibus Actionibus recte applicatur : Hujus hominis gratia pro quo Noxalem furti Actionem suscipere quis compellitur, adversus alium Furti actionem non habet. *Hanc Justinianus laudat in l.* 21. *Cod.* de Furtis § *cumque generalis regula.*

VII. *Hactenus de eo qui pro parte dominus est.* Is *autem* qui usumfructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem Furti, atque si quilibet alius esset : sed cum eo non (4) est, quamvis serviat ei; et ideo dominus damnatus fructuario, Noxæ dedens liberatur. *l.* 18. Pompon. lib. 18. ad Sabin.

Consonat quod alibi dicitur : Si servus in quo ususfructus meus est, injuriam mihi fecerit, adversus dominum Noxali judicio experiri potero : neque debeo deterioris conditionis ob hoc esse quod usumfructum in eo habeo, quam si non haberem. Aliter atque si servus communis esset : tunc enim non daremus socio actionem, eapropter quia et ipse Injuriarum actione tenetur. *l.* 17. § 9. *ff. de Injuriis* Ulp. lib. 57. ad Ed.

VIII. *His consequens est quod* Etiamsi partis dimidiæ nanciscar dominium in servo qui mihi antea furtum fecerat, magis est ut extinguatur actio etiam parte redempta; quia, etsi ab initio quis partem in servo habebat, Furti agere non poterat. Plane si ususfructus meus in eo servo esse cœperit; dicendum est Furti Actionem non extingui : quia fruc-

(1) Legendum *cum emptore :* ut recte censet Cujacius.

(2) Eum enim jam suo nomine habeo obligatum ex quasi contractu quem litis contestatio inducit.

(3) De qua actione vid. infra Art. 5.

(4) Vid Art. seq.

tuarius dominus non est. *l.* 43. *(Alias 44.)* § 12. *ff. de Furtis.* ULP. LIB. 41. AD SABIN.

IX. *Quod hactenus diximus, ex delictis servi in dominum admissis Actiones Noxales non nasci, unam patitur exceptionem; scilicet si tunc dominus servum non possidebat. Quemadmodum enim dominus qui servum non possidet, hujus nomine ex delicto in extraneum commisso Actione Noxali non teneretur (ut videb. Art. seq.); ita non prohibetur dominus in quem servus dum eum non possidet, delictum admisit; Noxaliter agere adversus quemlibet a quo quandocumque possidebitur.*

Hinc Illud quæsitum est : Si quum in fuga esset servus furtum domino fecisset, an æque posse habere actionem adversus eum qui in potestatem domini non regressum bona fide possidere cœperit; Movet quæstionem, quod quamvis possidere servum eo tempore quo in fuga est videor, attamen Furti actione non teneor, quasi non sit in mea potestate. Quod enim videor possidere, ad usucapionem tantum mihi proficere Julianus scribit. Dicit igitur Pomponius libro 17 ex Sabino, competere Furti actionem huic domino cujus servus in fuga fuit. *l.* 17. § 3. *ff. de Futris.* ULP. LIB. 39. AD SABIN.

ARTICULUS II.

Adversus quem Actiones Noxales dentur; et quandiu durent.

X. *Ex verbis Edicti, hac actione tenetur* IS IN CUJUS POTESTATE ESSE DICETUR *servus. Et quo tempore hoc inspiciatur docet Ulpianus.*

Ita ille : Noxalis autem non alias datur nisi apud me sit servus; et si apud me (1) sit, licet eo tempore non fuit quo delinquebat, teneor et heres meus tenetur, si noxius vivat (2). *l.* 7. ULP. LIB. 3. AD ED.

Vice versa etsi apud me fuerit servus quum delinquebat, si nunc non est, non teneor.

Hinc Julianus libro 22 Digestorum scribit : Si servum pro derelicto habeam qui tibi furtum fecerat, liberari me; quia statim meus esse desinit : ne ejus nomine qui sine domino sit, Furti sit actio. *l.* 38. § 1. ULP. LIB. 37. AD EDICT.

XI. *In potestate autem servum habere quis videtur et ea actione tenetur, quamvis ipse servus evinci possit, quandiu evictus non est.*

Hinc Si quis servum pigneratum, deinde a debitore subreptum, emerit a debitore; nomine ejus Furti (3) tenebitur dominio servi acquisito : nec oberit quod Serviana potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quis viginti quinque annis emerit, vel in fraudem creditorum sciens (4). Ili enim, quamvis auferri eis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt. *l.* 36. ULP. LIB. 37. AD EDICT.

XII. *Quinetiam in potestate habere videtur et ea actione tenetur qui dominus non est, sed servum pro suo possidet.*

Hinc Bona fide servi possessor, ejus nomine Furti actione tenebitur : dominus (5) non tenetur. *l.* 11. ULP. LIB. 7. AD ED.

Nota : Sed Noxæ dedendo non facit quidem actoris. Quum autem cœperit istum servum dominus vindicare, Doli exceptione summovebitur; vel officio judicis consequetur ut indemnis maneat (6). *d. l.* 11.

Et Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos qui mala fide possident, Noxalis Actio datur. Nam et absurdum videtur eos quidem qui bona fide possiderent excipere actionem, prædones vero securos esse. *l.* 13. GAIUS LIB. 13. AD ED. PROVINC.

Secus de eo qui pro alieno possidet. Hinc Is qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur Noxali Actione. Licet enim juste possideant, non tamen opinione domini possident. *l.* 22. § 1. PAUL. LIB. 18. AD EDICT.

XIII. *In potestate etiam servum habere is videtur, qui eum vel per alium possidet.*

Hinc Si servus depositus vel commandatus sit, cum domino agi potest Noxali Actione : ei enim servire intelligitur; et, quod ad hoc Edictum attinet, in potestate ejus est; maxime si copiam habeat recuperandi hominis. *d. l.* 22.

Quinetiam etsi ejus possessionem non habeat dominus, si tamen habet facultatem eum repetendi, in potestate eum habere videtur.

Hinc de casu quo servorum possessio apud alium ex causa precarii aut ex causa pignoris esset, ait Paulus : Sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eos dominus habeat. *d. l.* 22. § 1. ¶ *sed hos.*

Quid est *autem* habere facultatem repetendi ? Si habeat pecuniam ex qua liberari potest : nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam et repetat servum. *d. l.* 22. § 2.

Multo magis in potestate domini servus esse videbitur, si ejus possessionem naturalem quæ penes creditorem aut fructuarium erat, precario rogaverit.

(1) Scilicet quum agitur.

(2) Et apud eum sit. Vid. infra N. 18.

(3) Quod servus quandocumque admiserit, sive ante sive posteaquam illum comparavit : ut vid. supra.

(4) Nam si ignorans, nullum esset dubium : nec enim posset ei avocari a creditoribus.

(5) Scilicet quandiu non possidet; nec facultatem servi repetendi habet, ignorans a quo possideatur. Vid. supra N. 10.

(6) Id est, is cui noxæ servus deditus est a bonæ fidei possessore, consequetur a domino eum vindicante, ut ipsum indemnem præstet a damno propter quod noxæ servus deditus est; sin, a vindicatione per exceptionem summovebitur.

Hinc Si servi, in quo usrsfructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit : verba Edicti efficiunt, ut cum Noxæ deditione damnetur. *l.* 19. § 1. PAUL. LIB. 22. AD ED.

XIV. *In summa :* IN POTESTATE sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi ejus habeat. Cæterum si in fuga sit, vel peregre, non videbitur esse in potestate. *l.* 21. § 3. ULP. LIB. 23. AD ED.

Hinc Servus qui in fuga est, a domino quidem possidetur; sed dominus Furti actione ejus nomine non tenetur, quia in potestate eum non habet. PAUL. SENTENT. *lib.* 2. *tit.* 31. § *fin.*

Hoc ita quum dominus, ignorans ubi fit, non habet facultatem ejus recipiendi : secus si novit a quo is fugitivus possideatur, ita ut ejus repetendi facultatem habeat; et de hoc casu accipe quod ait Ulpianus : Sed (1) an is qui servum in fuga habet, teneatur nomine ejus Aquiliæ actione quæritur? Et ait Julianus teneri. Est verissimum : cui et Marcellus consentit. *l.* 27. § 3. *ff. Ad L. Aquil.* ULP. LIB. 18. AD ED.

XV. *Vidimus in eum qui servum in potestate habet quum agitur, hanc actionem dari. Quod si servus manumissus fuerit, in ipsum manumissum dabitur.*

Hinc Gordianus : Licet servitutis tempore ea quæ pecuniam matris tuæ surripuisse dicitur, ob hujusmodi admissum conveniri non poterat; ad libertatem tamen perducta (nam CAPUT NOXA SEQUITUR) Furti actione tenetur. *l.* 4. *Cod. An serv. pro suo facto.*

XVI. *Hactenus de directa actione. Utilis autem datur in eum qui dolo desiit in potestate habere servum.*

Hinc Paulus ait, Si bona fide possessor eum servum quem bona fide possidebat, dimiserit ne agi cum eo ex Noxali causa possit; obligari eum actione quæ datur adversus eos qui servum in potestate habent, aut dolo fecerint quominus haberent; quia per hoc adhuc possidere videntur. *l.* 12. PAUL. LIB. 6. AD ED.

De illo *autem* videndum : utrum adversus eum tantum qui dolo fecit quominus in potestate haberet, actio locum habeat Noxalis (2), si ex dolo ejus acciderit ut cesset Noxalis actio (forte si servo suo fugam mandaverit); an et possit nihilominus cum alio agi; quod accidit quum alienatus manumissusve est? Quod est verius; in quo casu electio est actoris cum quo velit agere. *l.* 24. PAUL. LIB. 28. AD ED.

Electio vero alterum liberabit. Id enim Prætor introduxit ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret : ideoque exceptione a sequenti summovebitur. *l.* 26. IBID.

Consonat quod alibi dicitur : Interdum et manumissus et qui eum manumisit, ob furtum tenetur; si ideo manumisit, ne Furti cum eo agi possit. Sed si cum domino actum fuerit, ipso Jure manumissum liberari Sabinus respondit; quasi decisum (3) sit. *l.* 42. *(Alias* 43.*)* § 1. *ff. de Furtis* PAUL. IDEM LIB. 9. AD SABIN.

His consequens est ut, si plures dolo fecerint quominus in potestate haberent, eligere debeat actor quem velit convenire. *l.* 26. § 1. PAUL. LIB. 18. AD ED.

Similiter Julianus : Si plurium servus furtum fecerit; et omnes dolo fecerint quominus eum in potestate haberent; subsequi debet Prætor Juris Civilis actionem (4); et judicium Honorarium quod ex hac causa pollicetur, in eum dare quem actor elegerit : neque enim amplius præstare actori debet, quam ut detracta Noxæ deditione agere possit cum eo cum [quo (5)] Noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur. *l.* 39. LIB. 9. DIGEST.

Item si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierint possidere; electio erit actoris, utrum directo agere velit cum eo qui possidet : an Prætoria cum eo qui desiit possidere. *l.* 26. § 2. PAUL. LIB. 18. AD ED.

XVII. *Vidimus eum qui dolo desiit possidere servum, non teneri si actor elegerit agere adversus eum qui possidet, ipsumve servum manumissum. Sed etsi elegerit actor agere adversus eum qui dolo desiit possidere,* Julianus ait de eo qui manumisit, Si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei qui manumisit. Hoc et Labeo. *l.* 24. ¶ *Julianus.* PAUL. LIB. 18. AD ED.

Idem est et si novus dominus servi judicium patiatur. *l.* 25. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROV.

Igitur Si quis dicet dominum dolo fecisse quominus in potestate ejus servus esset, ille autem contendat eum servum ab alio defendi cum satisdatione; Doli mali exceptioni locus erit. *l.* 39. § 2. JUL. LIB. 9. DIGEST.

Sed et si post judicium acceptum cum domino (6) servus apparuerit (7), et, quia non defendebatur, ductus sit; exceptione Doli mali posita, dominus absolvetur. *d. l.* 39. § 4.

Sed et mortuo servo antequam judicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus. *d. l.* 39. § 4.

(1) Ita hanc legem accipit Cujacius in suo comment. ad supra dict. locum Sent. Pauli.

(2) Hæc vox expungenda; vel substituendum, *utilis.*

(3) Id est, æque ac si actor cum domino de furto *decidisset* [id est, transegisset] : quo casu tollitur actio Furti, ut vid. supra Tit. *de Pactis* N. 29.

(4) *Juris civilis actionem* accipe Noxalem directam quæ adversus dominum datur adjecta noxæ deditione : *Honorarium* vero *judicium*, est actio utilis quam Prætor adversus eum qui dolo desiit possidere, dat sine noxæ deditione. Ait Julianus Prætorem in hac actione Prætoria debere *subsequi*, id est, imitari quod observatur in Actione civili; scilicet ut, sicut electio est actoris cum quo ex pluribus dominis servum possidentibus experiatur in solidum, ita in ea electio ejus sit cum quo ex pluribus qui desierunt possidere; experiatur in solidum; ita ut postquam ab uno exegerit, cæteri liberentur.

(5) Ita legendum videtur. Vulg. *cum Noxali*, etc.

(6) Qui dolo desierat possidere.

(7) Se exhibuerit, cum antea absens esset.

Similiter Paulus : Si is quem desieris dolo possidere, decesserit priusquam hac actione convenireris; liberaris : quia hæc actio in locum directæ actionis succedit (1).

Diversum dicemus si moram feceris in judicio accipiendo. *l.* 26. § 4. PAUL. LIB. 18. AD ED.

Multo magis post acceptum judicium non liberabitur is qui servum dolo desiit possidere, mortuo eo aut conditione libertatis existente post litem contestatam.

Hinc Si heres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc judicium sine Noxæ deditione acceperit; et impleta conditione statutæ libertatis condemnari debebit, sicuti mortuo servo condemnaretur. *l.* 19. JULIAN. LIB. 22. DIGEST.

XVIII. *Observandum superest quod* Hæ actiones perpetuæ sunt, locumque habebunt tandiu quandiu servi dedendi facultatem habemus. Nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent : Item adversus successores; sed non quasi in successores, sed jure dominii. Proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur; jure dominii Noxali judicio novus dominus convenietur. *l.* 42. § 2. ULP. LIB. 37. AD ED.

Mortuo autem servo cujus nomine hæ actiones competebant, patet eas extingui.

Hinc Si quis pro servo mortuo ignorans eum decessisse Noxale judicium acceperit, absolvi debet; quia desiit verum esse propter eum dare oportere. *d. l.* 42. § 1.

ARTICULUS III.

Quæ circa movendas Noxales Actiones observentur, et quid in his actionibus veniat.

Quum quis alicujus nomine Noxali Actione convenitur, aut negat eum in sua potestate esse, aut fatetur.

§ 1. *De casu quo negat.*

XIX. Prætor ait : « SI IS IN cujus potestate esse » dicetur, negavit se in sua potestate servum ha- » bere; utrum actor volet, vel dejerare jubebo in » potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse » quominus esset, vel judicium dabo sine Noxæ » deditione ». *l.* 21. § 2. ULP. LIB. 23. AD ED.

Igitur Si negaverit dominus in sua potestate esse servum, permittit Prætor actori arbitrium; utrum jurejurando id decidere, an judicium dictare sine Noxæ deditione velit : per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse vel dolo ejus factum quominus esset; qui autem non probaverit in potestate adversarii esse servum, rem amittit. *l.* 22. § 4. PAUL. LIB. 18. AD EDICT.

Sed etsi postea adversarius ejus in potestate habere cœperit servum, tenetur ex nova possessione; denegata ei exceptione (2). *l.* 23. GAIUS LIB. 6. AD ED PROV.

Idem alibi dicitur : Sin vero falso neget in sua potestate esse, suscepturum judicium sine Noxæ deditione; idque Julianus scribit; et, si dolo fecerit quominus in ejus esset potestate. *l.* 2. § 1. ¶ *sin vero. ff. Si ex Noxal. caus. ag.* PAUL LIB. 6. AD ED.

Quod diximus, in eum qui negaverit servum cujus nomine Noxaliter convenietur a se possideri, judicium absque Noxæ deditione dandum, hanc limitationem recipit; quod Neque heredi neque in heredem de eo quod defunctus mentitus est, actio danda est; nec in ipsum quolibet tempore (3). Nam liberum esse debet defendenti absentem servum, hujus Edicti pœnam evitare; id est, ut sine Noxæ deditione conveniatur. Et ideo si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris; nisi si jam lis adversus te contestata est. Nam tunc audiri non debebis : ut Labeo ait. Octavenus, Ex causa, etiam lite contestata, tibi succurrendum ait; utique si ætas tua ea sit ut ignosci tibi debeat. *l.* 26. § 5. PAUL. LIB. 18. AD ED.

XX. *Hactenus de casu quo actor eligeret judicium sine Noxæ deditione dictare. Quid vero si jusjurandum reo detulerit, an possideret?*

Quod si reus jurare nolit, similis est ei qui neque defendit absentem neque exhibet; qui condemnantur quasi contumaces. *l.* 21. § 4. ULP. LIB. 23. AD ED.

Obiter nota : Si tutor vel curator extent, ipsi jurare debent in potestate domini non esse : si autem procurator sit, dominus ipse juret necesse est. *d. l.* 21. § 5.

Reo autem jurante, patet hoc casu ipsum pro hac vice absolvendum.

Sed Si jusjurandum exegit actor, reusque juravit; deinde postea Noxali velit actor experiri; videndum est an exceptio jurisjurandi debeat adversus actorem dari? Et Sabinus putat non esse dandam; quasi de alia re sit juratum; hoc est, tunc non fuisse in potestate : modo vero, cum in potestate deprehendatur, de facto ejus posse agi.

Neratius quoque dicebat, Post exactum jusjurandum posse actorem detracta Noxæ deditione experiri : si modo hoc contendat posteaquam juratum est cœpisse in potestate habere. *d. l.* 21. § 6.

§ 2. *De casu quo is qui alicujus nomine Noxaliter convenitur, fatetur eum in sua potestate esse.*

XXI. Dominus qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet, aut absentem defendere : quod nisi faciat, punitur; atque si præsentem non Noxæ dederit. *l.* 22. § 3. PAUL. LIB. 18. AD ED.

Et alibi. Si absens sit servus pro quo Noxalis Actio alicui competit : si quidem dominus non

(1) Atqui directa mortuo servo evanesceret.

(2) *Rei judicatæ*, quia ex nova causa convenitur.

(3) Sed quandiu demum perseverat in mendacio, ut modo infra.

negat in sua potestate esse; compellendum putat Vindius vel judicio eum sisti promittere, vel judicium accipere; aut, si nolit defendere, cauturum QUUM primum potuerit se exhibiturum. *l.* 2. § 1. *ff. Si ex Noxal. caus. ag.* PAUL. LIB. 6. AD ED.

Non igitur præcise tenetur defendere. Non solum autem qui in potestate non habet, recusare potest Noxale judicium; verum etiam habenti in potestate liberum est evitare judicium si indefensam eam personam relinquat.

Sed huic necesse est jus suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset. *l.* 29. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROVINC.

Similiter Callistratus : Is qui in aliena potestate est, si Noxam commisisse dicatur; si non defendatur, ducitur; et si præsens est dominus, tradere eum, et de dolo malo promittere debet. *l.* 32. LIB. 2. EDICTI MONITORII.

Ni faciat, cogitur defendere. Enimvero Quotiens dominus ex Noxali causa convenitur; si nolit suscipere judicium, in ea causa res est ut debeat Noxæ dedere eum cujus nomine judicium non suscipitur; aut, si id non faciat, judicium suscipietur omnimodo (1). *l.* 21. ULP. LIB. 23. AD ED.

Obiter nota : Sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat, dolove malo fecerit quominus haberet. *d. l.* 21.

XXII. *Observandum est dominum qui servum non defendit, teneri eum actoris facere et de dolo promittere : cæteros vero ad id non teneri, sed duntaxat pati eum ab actore duci, et jure quod in eo habent cedere.*

Hoc est quod sibi vult Ulpianus : Servi autem occidentis nomine dominus tenetur; is vero cui bona fide servit, non tenetur (2). *l.* 27. § 3. *ff. Ad L. Aquil.* LIB. 18. AD ED.

Scilicet non tenetur servum actoris facere, sed duntaxat possessione sua cedere.

Idem dic de cæteris qui, quum domini non sint, Noxaliter conveniuntur : puta Si cum usufructuario Noxali judicio agetur (3), isque servum non defenderit, denegatur ei per Prætorem ususfructus persecutio. *l.* 3. *ff. Si ex Nox. caus.* ULP. LIB. 7. AD ED.

Pariter Gaius : Si Noxali judicio agitur de servo qui pignoris jure tenetur, aut de eo cujus ususfructus alterius est; admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius præsens defensionem suscipere noluerit, Proconsulem interventurum, et pignoris persecutionem vel ususfructus actionem negaturum. Quo casu dici potest, ipso Jure pignus liberari : nullum enim pignus est, cujus persecutio negatur. Ususfructus autem, etiamsi persecutio ejus denegetur, ipso Jure durat eo usque donec non utendo constituto tempore pereat. *l.* 27. GAIUS LIB. 6. AD ED. PROV.

XXIII. *Observandum discrimen quod servos inter et liberos homines qui Noxali judicio non defenduntur, intercedit.*

Scilicet Noxali judicio invitus nemo cogitur alium defendere; sed carere debet eo quem non defendit, si servus est. Quod si liber (4) est qui in potestate sit : indistincte ipsi sui defensio danda est. *l.* 33. POMPON. LIB. 14. AD SABIN.

Quoties enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur. *l.* 34. JULIAN. LIB. 4. AD URSEIUM FEROCEM.

Et, si condemnatus fuerit filius, Judicatum facere debet : tenet enim condemnatio. Quinimo etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filii, duntaxat De peculio (5) posse conveniri. *l.* 35. ULP. LIB. 41. AD SABIN.

XXIV. *Hactenus de casu quo non defenduntur hi quorum nomine Noxaliter agitur. Jam ad casum quo defenduntur, veniamus : circa quem hæc* 1ª. *occurrit Quæstio, An etiam absentes defendi possint?*

Ea de re ita Ulpianus : Eos quorum nomine Noxali judicio agitur, etiam absentes defendi posse placuit. Sed hoc ita demum, si proprii sint servi : nam si alieni, præsentes esse oportet; aut si dubitetur utrum proprii sint, an alieni : quod ita puto accipiendum ut, si constet vel bona fide servire, etiam absentes possint defendi. *l.* 21. § 1. ULP. LIB. 23. AD ED.

2ª. *Quæstio est, Ubi defendendi sint? Ea de re ita Pomponius :* Servi quorum Noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt ubi deliquisse arguentur.

Itaque servos dominus eodem loco exhibere debet, ubi vim intulisse dicuntur : et carere omnium dominio potest, si eos non defendat. *l.* 43. POMPON. LIB. 8. EPIST.

3.ª *Quæstio est An is qui defensionem suscipit, possit adhuc post acceptum Noxale judicium, imo et post condemnationem, vitare litis æstimationem Noxæ dedendo? Dicendum est posse. Ita enim rescribit Gordianus :* Si servi vestri nescientibus (6) vobis, vel etiam prohibentibus, furtim arbores ceciderunt (quibus etiam propria pœna, juxta le-

(1) Id est, præcise cogitur judicium suscipere.

(2) Potest quidem Noxaliter conveniri, ut videb. supra N. 12. sed non tenetur servum facere actoris, ut tenetur dominus. Sufficit si sua possessione cedat.

(3) Proprie cum fructuario cæterisque qui non possident *Pro suo*, non potest agi Noxali judicio : ut vid. supra N. 12. non igitur ipsi convenientur actione Noxali *Furti* aut *Legis Aquiliæ.* Verum saltem in hoc conveniri possunt, ut in servo noxio quem dominus non defendit, denegetur eis ususfructus alteriusve juris quod habent, persecutio; nisi ipsi illum defendere velint.

(4) Filiifamilias nomine poterat agi Noxali actione Jure Pandectarum; sed si pater eum non defenderet, poterat ipse se defendere : in quo differt a servo.

(5) Nam filiusfamilias ex causa Judicati tanquam ex quasi contractu obligatus est; actio autem *de Peculio* datur ex contractibus et quasi contractibus eorum quos in potestate habemus.

(6) Nam si nobis consciis, tenemur absque Noxæ deditione; ut infra Art. 5.

gem saluti datam, fuerat præstituta): frustra veremini ne ex persona eorum ultra Noxæ deditionem sitis obstricti: cum ex delictis servorum domini ignorantes vel prohibentes, si Noxali Actione conveniantur, ita condemnari debeant ut, aut Noxæ dedere, aut condemnationem sufferre, habeant in sua potestate. *l.* 2. *Cod.h.t.*

XXV. *Hæc Noxæ deditio in solidum fieri debet: id est, is qui convenitur toto jure suo cedere debet, quamvis actor si pro parte duntaxat dominus rei in qua damnum datum est. Et hoc commune est tam ei Noxæ deditioni quæ ante judicium acceptum quam ei quæ post acceptum judicium sit.*

De utraque igitur accipe quod dicitur in specie sequenti: Item si servus communis, meus et tuus, sit occisus a servo Titii; Celsus scribit alterum ex dominis agentem aut litis æstimationem consecuturum pro parte, aut Noxæ dedi ei in solidum oportere; quia hæc res divisionem non recipit. *l.*27. § 2. *ff. Ad L. Aquil.* ULP. LIB. 18. AD ED.

XXVI. *Illud vero speciale est Noxæ deditioni quæ post acceptum judicium fit, ut non sufficiat quem toto jure quod in servo cujus nomine agitur habet, cadere; sed oporteat ut hujus dominium in solidum et pleno jure transferat in actorem.*

Hoc docet Ulpianus. Ita ille: Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum Noxali judicio tenetur: eoque Jure utimur. Sed non alias poterit is qui conventus est, evadere litis æstimationem nisi in solidum Noxæ dederit servum; nec ferendus est si partem dedere fuerit paratus. Plane si propter hoc quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus; Communi dividundo vel Familiæ erciscundæ judicio adversus eos experietur.

Ante Noxale sane judicium acceptum, poterit sua parte cedendo securitatem consequi; ne necesse habeat suscipere judicium. Quanquam quis possit dicere; evenire, ut, dum pars ei cedatur, amittat actionem: dominus enim pro parte factus, non potest cum socio Noxali experiri (1): fortassis nec Communi dividundo agere possit, ejus maleficii nomine quod ante communionem admissum est: Quod si non potest; evidenti injuria afficietur. Sed melius est dicere competere ei Communi dividundo judicium (2). *l.* 8. ULP. LIB. 37. AD ED.

XXVII. *Quemadmodum post acceptum judicium non sufficit ei qui pro parte dominus est, parte sua cadere; ita si ususfructus alienus sit, non sufficit reo nuda sua proprietate cedere.*

Hinc Celsus scribit, Si Noxali condemnatus, eum servum in quo ususfructus alienus est, Noxæ dedisti, posse tecum adhuc agi Judicati: sed si ususfructus interierit, liberari ait. *l.* 4. § *fin. ff. de Re judic.* ULP. LIB. 58. AD ED.

Consonat quod ait Paulus: Si plures ejusdem servi nomine, Noxali mecum agere velint: vel si unus pluribus judiciis ejusdem servi nomine agat, in quo ususfructus tuus, proprietas mea sit: officio judicis continebitur, quum cum Noxæ dedero, ut etiam usumfructum actoris faciam. *l.* 17. § 1. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Sed per Prætorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat Prætor te pro æstimatione ususfructus conferre ad litis æstimationem, aut usufructu cedere si hoc expediat. Et si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est; et, si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris (3). *d. l.* 17. *d.* § 1.

XXVIII. *Cæterum modo hujus cujus nomine agitur dominium pleno jure in solidum transferam in actorem, utilis est Noxæ deditio; quamvis in eventum alicujus conditionis evictio quæ ex facto meo non proficiscatur, contingere possit: nam et citra Noxæ deditionem absolvendus essem, si pendente judicio hæc evictio contingeret.*

Ita enim Ulpianus: Sed et si statuliber sit, et ante deditionem extiterit conditio, per fideicommissum libertas fuerit ante præstita, vel existente conditione legati dominium fuerit translatum: arbitrio judicis absolvi eum oportet. *l.* 14. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

Eo autem casu quo nondum extitit conditio; Et officii judicis hoc quoque erit, ut caveatur ei cui deditur, ob evictionem ob suum factum contingentem (4). *d.* § 1.

Pariter docet Gaius existente conditione reum absolvendum: Prætor, *inquit*, decernere debet translationem judicii in statuliberum fieri.

Si vero rei judicandæ tempore adhuc in suspenso sit statuta libertas, Sabinus et Cassius liberari heredem putant tradendo servum: quia toto suo jure cederet. Quod et verum est. *l.* 15. GAIUS. LIB. 6. AD ED. PROVINC.

Hinc emergit quæstio. Statuliberum qui SI DECEM DEDERIT liber esse jussus erat, heres Noxali judicio defenderat. Pendente judicio, servus datis decem heredi ad libertatem pervenit. Quæritur an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem quæ accepisset heres actori dedisset? Referre existimavit, unde ea pecunia data esset, ut, si quidem aliunde quam ex peculio, hæc saltem præstet; quoniam quidem si nondum ad libertatem servus pervenisset, Noxæ deditus, ei cui deditus esset, daturus (5) fuerit: si vero ex peculio; quia nummos heredis dederit quos utique is pas-

(1) Vid. supra N. 8.

(2) Vid. Tit. *Fam. ercisc.* et *Comm. divid.* infra lib. 10.

(3) Passive accipe.

(4) Non igitur de alia evictione tenetur qui Noxæ dedit.

(5) Nam hæ conditiones in novi domini personam possunt impleri, ut vid. b. Tit. *de Cond. et demonstr.* infra lib. 35.

surus cum non fuerit ei dare, contra statuendum (1). *l.* 61. (*Alias* 63). § *fin. ff. de Furtis.* AFRICANUS LIB. 8. QUÆST.

XXIX. *Illud observandum est quod* Si quis a multis conveniatur ex Noxa ejusdem servi; vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis; non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis æstimationem offerre his quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniatur? Si quidem unus occupaverit, an melior sit conditio ut ipsi soli dedatur? An vero vel omnibus dedi debeat, vel cavere debeat defensum iri adversus cæteros? Et verius est occupantis meliorem esse conditionem. Ei itaque dedetur, non qui prior egit, sed qui prior ad Sententiam pervenit: et ideo ei qui postea viceril, actionem denegari Judicati. *l.* 14. ULP. LIB. 18. AD ED.

Quod Si in re communi mea et tua damnum nobis dederit Titii servus; si cum eo agemus, erit Noxali Aquiliæ actioni locus: ne damnatus in solidum singulis Noxæ dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam, aut officio judiciis simul utrisque Noxæ dedendum. Sed etsi alterutri nostrum in solidum Noxæ deditus fuerit, et ob id ab utroque dominus sit absolutus: recte dicitur eum cui Noxæ deditus sit, alteri teneri Communi dividundo judicio ut communicet servum Noxæ sibi debitum; cum ob rem communem aliquid ad socium (2) pervenerit. *l.* 19. PAUL. LIB. 22. AD ED.

XXX. *Observandum superest quod, quamvis quis pecuniæ in quam Noxali judicio condemnatus est, solutionem defugere possit Noxiam dedendo; tamen sola pecunia in quam condemnatus est, non etiam Noxia; in obligatione Judicati est. Puta* Decem aut Noxæ dedere condemnatus, Judicati in decem tenetur: facultatem enim Noxæ dedendæ ex Lege accipit. At is qui stipulatus est decem aut Noxæ dedere, non potest decem petere: quia in stipulatione singula per se veniunt, eaque singula separatim stipulari possumus; at judicium solius Noxæ deditionis nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur. Et ideo Judicati decem agitur, his enim solis condemnatur; Noxæ deditio in solutione est, quæ e Lege tribuitur. *l.* 6. § 1. *ff. de Re judic.* ULP. LIB. 66. AD ED.

ARTICULUS IV.

De effectu ductionis et Noxæ deditionis.

XXXI. Si filiusfamilias sit qui Noxæ dedatur; servire actori debet: non sit tamen servilis conditionis. QUINCTILIAN. *Instit. Orat. lib.* 7.

Per hominem liberum Noxiæ deditum, si tantum acquisitum sit quantum damnum dedit; manumittere cogendus est a Prætore, qui Noxæ deditum accepit; sed fiduciæ judicio non tenetur (3). PAPIN. *Apud collat. Legum Mosaïc. tit.* 2. § 3.

Ita autem manumissus filiusfamilias, recidebat in potestatem patris qui eum Noxæ dederat. Idem dicendum non est de cæteris liberis qui per unam manumissionem sui juris fiunt.

Hæc Noxæ deditio liberorum hominum quæ Jure Pandectarum in usu erat, exolevit; eamque improbat Justinianus. Instit. *hoc tit.* § 7.

XXXII. *Quod attinet ad servos; servus qui Noxæ deditur, aut nemine eum defendente ab actore ducitur, sit in bonis actoris.*

Cæterum quandocumque damnum resarcierit; cogetur pariter extra ordinem, eum manumittere. Institut. *h. tit.* § 3.

Is autem qui eum Noxæ dedit aut præsens eum duci passus est, nullam spem habet recipiendi juris quod in eo habuit; nisi ex ea causa ut restitutio in integrum ei concedi debeat.

XXXIII. *Verum* In Noxalibus actionibus, eorum qui bona fide absunt jus non corrumpitur: sed reversis defendendi ex bono et æquo potestas datur, si domini sint; sive aliquod in ea re jus habeant: qualis est creditor et fructuarius. *l.* 30. GAIUS LIB. AD ED. PRÆTORIS URBANI TIT. DE DAMNO INFECTO.

Similiter Paulus: Si absente domino ductus sit servus (vel etiam præsente, et in eadem causa sit ut in integrum restitui possit); defensio permittitur, ejus nomine qui ductus est. Postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum, indulgere Prætor debet. Idem concedendum est fructuario vel cui pignoris nomine obligatus est, si præsens dominus defendere noluerit: ne alterius dolus aut desidia, aliis noceat. Idem præstandum est in servo communi quem alter ex dominis præsens noluit defendere. Sed et actori (4) his casibus succurrendum est (5), quia placet dominii acquisitione extingui actionem. Jussu enim Prætoris ductus, in bonis (6) fit ejus qui duxit. *l.* 26. § 6. LIB. 18. AD ED.

Idem alibi: Sed si servus præsens est, dominus abest, nec quisquam servum defendit; ducendus erit jussu Prætoris: sed causa cognita domino postea dabitur defensio (ut Pomponius et Vindius scribunt)

(1) Scilicet, ut heres non teneatur ea actori præstare.

(2) Vid. tit. *Fam. ercisc.* et *Comm. divid.* infra lib. 10.

(3) Contractus *Fiduciæ* erat quum debitor creditori rem mancipabat ea lege ut exsoluto debito creditor eam ipsi remancipare teneretur: qua de re dabatur *Judicium* FIDUCIÆ. Vid. infra lib. 13. Append. ad Tit. *de Pignorat. act.* Talis autem contractus non videtur intervenire, quum pater filium Noxæ dedit: adeoque non tenetur *Fiduciæ* judicio is cui deditus est: sed extra ordinem a Prætore cogitur manumittere. Hic mihi videtur esse hujus loci alias subobscuri sensus. Alii aliter explicant. Vid. Pithœum et Schultingium ad h. loc. in Notis ad *Pariatorem*.

(4) Qui duxit servum aut cui Noxæ deditus est.

(5) Scilicet ut quemadmodum adversus dominii translationem his succurritur, ita ipsi succurratur ad restituendam ipsi Noxalem Actionem quam habebat, quæ dominii acquisitione quam ductio servi aut ejus deditio peperit, extincta est.

(6) Qui jussu Prætoris servum duxerat, non erat dominus servi ex Jure Quiritium: nam Prætor dominum non facit: sed habebat eum in bonis, habebat dominium Bonitarium donec per annalem possessionem acquireret Quiritarium. Cæterum hoc dominium Bonitarium sufficiebat ad confundendam Noxalem actionem; debet igitur restitui ei hæc actio.

ne ei absentia sua noceat. Ergo et actori actio restituenda est, perempta eo quod ductus servus in bonis ejus esse cœpit. *l.* 2. § 1. ¶ *fin. ff. Si ex Noxali causa agatur, etc.* PAUL. LIB. 6. AD ED.

XXXIV. *Quod si dominus quo absente servus ductus est aut a fructuario aliove Noxæ deditus, servum postea vindicet; et judicium suscipere aut æstimationem offerre paratus non sit; excludetur per exceptionem.*

Hoc docet Gaius. Ita ille : Ex his quæ diximus de servo cui alicui pignoris jure obligatus est, deque statulibero, et de eo cujus ususfructus alienus est; apparet eum qui alienum servum in Jure suum esse responderit, quamvis Noxali judicio teneatur, non tamen posse Noxæ deditione ipso Jure liberari : quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint. Certe tamen si ex ea causa traditum postea dominus vindicet, nec litis æstimationem offerat; poterit per exceptionem Doli mali repelli. *l.* 27. § 1. LIB. 6. AD ED. PROVINC.

Et generaliter si alieni servi nomine qui tibi justam servitutem serviret, Noxali tecum egerim; tuque eum mihi Noxæ dederis : sive me possidente dominus eum vindicet, exceptione Doli mali (nisi litis æstimationem offerat) eum summovere possum : sive ipse possideat, Publiciana mihi datur, et adversus excipientem SI DOMINUS EJUS SIT (1), utilem mihi replicationem Doli mali profuturam : et secundum hæc, usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam. Alioquin si aliter constituatur, futurum ut summa iniquitate bonæ fidei possessor afficiatur; si, cum ipso Jure Noxalis Actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur ut litis æstimationem sufferat. Eademque dicenda sunt et si, cum ab eo non defenderetur, jussu Prætoris eum duxerim; quoniam isto quoque casu justam causam possidendi habeo. *l.* 28. AFRIC. LIB. 6. QUÆST.

ARTICULUS V.

Quando dominus ex delicto servi proprio nomine teneatur.

XXXV. *Noxali Actione, de qua superioribus Articulis egimus, tenetur dominus servi sui nomine; quum servus ipso ignorante deliquit. Quod si dominus sciverit nec prohibuerit, et multo magis si jusserit, proprio nomine tenetur.*

Hoc rescribunt Diocletianus et Maximianus. Si servus ignorante domino vel sciente et prohibere nequeunte, res tuas vi rapuerit; dominum ejus apud Præsidem provinciæ (si necdum utilis annus excessit, quadrupli; quod si hoc effluxit tempus, simpli) Noxali judicio convenire potes. Qui si Noxæ maluerit servum dedere, nihilominus cum ipso quantum ad eum pervenit experiri non prohiberis. Nam (2) si eo conscio et prohibere valente; detracta Noxæ deditione conventus, ad summam condemnationis solvendam omnino compellendus est. Sane si criminis publici accusationem propter uxorem tuam a servo raptam, intendendam putaveris; non contra dominum, sed contra eum servum quem facinus commisisse proponis, hanc instituere debes. *l.* 4. *Cod. h. t.*

Similiter Ulpianus : Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat; ipse enim videtur dominus occidisse : si autem insciente, Noxalis est; nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut Noxæ eum dedat. *l.* 2. ULP. LIB. 18. AD ED.

XXXVI. Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod, qui scit, in solidum tenetur; verum illa quoque, quod sive alienaverit servum qui scit, sive manumiserit, sive decesserit servus, dominus tenetur (3). Sed si ipse dominus decesserit, heres ejus non tenetur. *l.* 5. § 1. ULP. LIB. 3. AD ED.

Est et illa differentia quod hac actione non tenetur, nisi qui dominus erat tempore delicti.

Quod Si extraneus servus sciente me fecerit, cumque redemero; Noxalis Actio in me dabitur (4): quia non videtur domino sciente fecisse, cum eo tempore dominus non fuerim. *l.* 4. § 1. PAUL. LIB. 3. AD ED.

XXXVII. In delictis *autem* servorum, scientia domini quemadmodum accipienda est? Utrum cum consilio; an et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim si ad libertatem proclamans domino sciente faciat? Aut quid si contemnat dominum; vel, cum trans flumen sit servus, vidente quidem sed invito domino Noxiam noceat? Rectius itaque dicitur, sciendum ejus accipiendam qui prohibere potest : et hoc in toto Edicto intelligendum est circa SCIENTIÆ verbum. *l.* 4. PAUL. LIB. 3. AD ED.

Nam CULPA caret qui scit, sed prohibere non potest. *l.* 50. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 39. AD ED.

Et NULLUM crimen patitur (5), is qui non prohibet quum prohibere non potest. *l.* 109. *d. tit. de R. J.* PAUL. LIB. 5. AD ED.

Cæterum sufficit quod, quum posset, non prohibuerit; nec requiritur ut jusserit.

Unde In omnibus Noxalibus Actionibus, ubicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est; si, quum prohibere posset, non prohibuit. Aliud est enim auctorem esse servo delinquenti : aliud, pati delinquere. *l.* 3. ULP. LIB. 3. AD ED.

Consonat quod alibi dicitur : Quotiens sciente domino servus vulnerat vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est. *l.* 44. § 1. *ff. Ad L. Aquil.* ULPIAN. LIB. 42. AD SABIN.

Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur si non fecerit. *l.* 45. *d. tit.* PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

(1) Publiciana enim datur adversus quemcumque possessorem, *Nisi si dominus sit.*

(2) Pro *sed.*

(3) Cum scierit, et quasi conscius fuerit, Secus in Noxali : supra Art. 2.

(4) Non vero hæc, de qua hic agimus, in solidum.

(5) Tolerat.

XXXVIII. Cum dominus ob scientiam teneatur; an servi quoque nomine danda sit Actio (1) videndum est? Nisi forte Prætor unam pœnam a domino exigi voluerit. Ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum : imo utroque modo dominus tenebitur.

Una autem pœna exacta quam actor elegerit, altera tollitur. *l.* 4. § 2. PAUL. LIB. 3. AD ED.

Quinetiam Si detracta Noxæ deditione quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius; absolutione facta et finito judicio, amplius agendo cum Noxæ deditione, exceptione Rei judicatæ summovebitur : quia res in superius judicium deducta et finita est.

Donec autem prius judicium agitatur; licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda pœniteat, tunc ad Noxalem causam transire (2).

Contra quoque si cum eo qui scit, cum Noxæ deditione actum sit; amplius in dominum detracta Noxæ deditione danda actio non est : in ipso autem judicio, si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus. *d. l.* 4. § 3.

XXXIX. *Hæc electio agendi, aut Noxali Actione, aut contra dominum quo sciente factum est absque Noxæ deditione, manet etiam postquam alienatus aut manumissus est servus : quod contra Celsi sententiam ex sententia Juliani obtinuisse, docet Ulpianus.*

Ita ille : Is qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur. Sufficit enim si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit : in tantum ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem, vel manumissus, Noxam caput non sequi; nam servum nihil deliquisse, qui domino jubenti obtemperavit. Et sane si jussit, potest hoc dici, si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter Legem Aquiliam et Legem XII Tabularum. Nam in Lege antiqua (3) si servus sciente (4) domino furtum fecit, vel aliam Noxam commisit; servi nomine actio est Noxalis, nec dominus suo nomine tenetur : at in Lege Aquilia (5), inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque Legis reddit rationem : Duodecim Tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare; Aquiliæ, quasi ignoverit servo qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat quod Julianus libro 86 scribit, SI SERVUS FURTUM FAXIT NOXIAMQUE NOCUIT (6) etiam ad posteriores Leges pertinere; poterit dici, etiam servi (7) nomine cum domino agi posse Noxali judicio : ut, quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset (8), sed dominum oneret (9). Nos autem secundum Julianum probavimus : quæ sententia habet rationem, et a Marcello apud Julianum probatur. *l.* 2. § 1. ULPIAN. LIB. 18. AD EDICT.

Igitur quamvis manumisso servo dominus, quo sciente servus deliquit, hac actione teneatur; tamen Sed et ipse servus manumissus tenetur. *l.* 6. ULP. LIB. 18. AD ED.

Et si alienatus est, tenetur novus dominus; si eum eligere voluerit actor.

Cæterum Pomponius ait, Si emptor servi Noxali conventus sit, venditorem quo sciente factum est conveniri jam non posse. *l.* 7. § 1. ULP. LIB. 3. AD ED.

XL. *Jam vero notandum est electionem hanc quam habet is cui servus sciente domino nocuit aut agendi adversus dominum proprio nomine aut agendi Noxaliter, trahendam non esse ad casum quo non solum sciente sed jubente domino servus fecisset. Hoc enim casu solus dominus qui jussit, tenetur; nec datur Noxalis actio, cum non videatur deliquisse servus.*

Enimvero Is DAMNUM DAT qui jubet dare : ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. *l.* 169. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 2. AD PLAUT.

Hinc Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis; si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus aut curatoribus, obtemperaverint. *l.* 157. *d. tit. de R. J.* ULPIAN. LIB. 71. AD EDICT.

XLI. *Hactenus quum servus qui deliquit, erat unius domini. Quid si plurium? Varii casus distinguendi sunt.*

I. Si plurium servus deliquerit omnibus ignorantibus, Noxale judicium in quemvis dabitur.

II. Sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta Noxæ deditione; quemadmodum si plures deliquissent : nec altero convento, alter liberabitur.

III. Sed si alter scit, alter ignoravit; qui scit, detracta Noxæ deditione convenitur; qui nescit, cum Noxæ deditione. *l.* 5. ULPIAN. LIB. 3. AD ED.

An autem hoc tertio casu, si ab altero exactum sit, alter liberabitur? Hac de re ita Paulus : Si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante, servus delinquit; si ante cum altero qui nesciebat actum sit, et Noxæ dediderit servum; iniquum est, vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agetur et cum altero; et, si quid amplius est

(1) Noxalis.

(2) Nec hoc casu formula mutatur; quod post litem contestatam fieri non potest; sed detrahitur qualitas adventitia.

(3) Id est, Lege XII Tabularum ex qua descendunt Actiones Noxales.

(4) Sive sciente, sive nesciente.

(5) Qua dominus qui scivit nec prohibuit, suo nomine ipse tenetur. De servo autem qui fecit, nulla mentio.

(6) Sensus est : si placeat Legem XII Tab. quæ ita cavet SI SERVUS FURTUM, *etc.* etiam ad posteriores Leges pertinere; id est, etiam ad casus de quibus specialiter posteriores Leges [qualis est Aquilia] caverunt; et per has Leges non derogari Legi XII Tab. sed ei addi.

(7) Qui sciente domino deliquit.

(8) Noxali judicio quod ex Lege XII Tab. descendit.

(9) Nova actione qua suo nomine tenetur.

in damni persecutione, consequetur, computato pretio hominis Noxæ dediti.

Ipsi tamen inter se sic debent pensare Communi dividundo judicium; ut, si ille, quo sciente fecit, præstiterit, non totius partem ferat; sed partem ejus quanti servus (1) est : sic et, si alter aliquid præstiterit, ejus partem fieri. *l.* 17. PAUL. LIB. 22. AD ED.

Hæc ita quum alter ex dominis scivit, nec prohibuit. Quid si jussit? Illud iniquum est eum qui jussit servum facere, consequi aliquid a socio; cum ex suo delicto damnum patiatur. *d. l.* 17.

XLII. *De eo igitur qui scivit, non simpliciter, sed qui etiam jussit, accipe quod ait Paulus.* Si communis familia vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente, is qui scit, omnium nomine tenebitur : et conventus alterum quoque liberat, nec a socio quidquam debebit consequi; sui enim facti nomine pœnam meruit. Quod si is qui ignoravit, duplum præstiterit; a socio simplum consequetur. *l.* 9. PAUL. LIB. 39. AD ED.

Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriorem fecit; quemadmodum cum quolibet alio qui rem communem deteriorem fecisset. Cæterum si nihil præterea post Noxæ deditionem commune habebit; PRO SOCIO, vel si socii non fuerunt, IN FACTUM (2) agi poterit. *l.* 10. PAUL. LIB. 22. AD ED.

XLIII. *Quemadmodum dominus quo jubente aut non prohibente servus deliquit, ipse suo nomine in solidum absque Noxæ deditione tenetur; ita quum vicarius ordinario servo jubente vel non prohibente deliquit, dominus Noxaliter tenetur ordinarii servi nomine, non vero vicarii duntaxat.*

V. G. Si servus tuus navem exercuerit, ejusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit; perinde in te actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus ejus esset : ut de peculio (3) servi tui ad Noxam dedere vicarium damneris; ut tamen, si servi tui jussu, vel sciente et patiente eo, damnum vicarius dederit : Noxalis actio servi (4) tui nomine esse debeat : idemque sit etiam, si nautam facere jusserit. *l.* 19. § 2. PAUL. LIB. 22. AD ED.

(1) Socius enim ipsius in plus teneri non poterat.

(2) Definiente actione *Communi Dividundo;* quæ locum non habet quum communio cessavit : ut videb. Tit. *Comm. Divid.* infra lib. seq.

(3) Non hoc sic intelligi, ut teneatur dominus actione *de peculio;* quæ in actionibus ex delictis locum non habet : sed sic accipe, ut ad nihil aliud teneatur quam ad eximendum ex peculio ordinarii hunc vicarium, eumque Noxæ dedendum.

(4) Ordinarii qui hoc permisit.

LIBER DECIMUS.

TITULUS I.

FINIUM REGUNDORUM.

Postquam *Pandectarum ordinatores egerunt de Vindicationibus tam rerum corporalium quam incorporalium; necnon de actionibus Noxalibus, propter affinitatem quam habent cum Vindicationibus: jam transeunt ad actiones Mixtas, ex quarum numero est actio* Finium Regundorum, *de qua hoc Titulo agitur.*

Actio Finium Regundorum, *est actio quæ inter duos aut plures qui confines fundos habent, competit ut Fines regantur.*

Exposita primum origine et natura hujus actionis; videbimus circa quæ prædia locum habeat, et inter quas personas. Deinde agemus de officio judicis in controversiis quæ circa illud judicium incidere possunt dirimendis; simulque de his quæ præstanda in eo veniunt. Denique quæremus an hæc actio sit præscriptioni obnoxia.

§ 1. *De hujus actionis origine et natura.*

I. *Hæc actio proficiscitur ex Lege XII Tabularum. Sic enim habebat ea Lex:* Si surgant affines (1) Finibus Regundis Prætor arbitros tres addicito. *Tab. 7. apud Jac. Gothofr.*

Ex Lege Manilia (2) *unus duntaxat in judicio* Finium *arbiter datur.*

II. Actio Finium Regundorum in personam (3) est, licet pro vindicatione (4) rei est. *l.* 1. Paul lib. 23. ad Ed.

Et cum hæc actio causam proprietatis contineat, sustineri debet quandiu de possessione lis est.

Hinc Constantinus: Si quis super sui juris locis prior de Finibus detulerit querimoniam, quæ proprietatis controversiæ cohæret; prius possessionis quæstio finiatur: et tunc agri mensor ire præcipiatur ad loca; ut, patefacta veritate, hujusmodi litigium terminetur. *l.* 8. *Cod. h. t.*

III. *Observandum circa hoc judicium, et illa judicia de quibus sequentibus Titulis acturi sumus; quod* Judicium Communi Dividundo, Familiæ Erciscundæ, Finium Regundorum, tale est ut in eo singulæ personæ duplex jus habeant, agentis et ejus quocum agitur. *l.* 10. Julian. lib. 51. digest.

§ 2. *Circa quæ prædia locum habeat actio* Finium Regundorum.

IV. Hoc Judicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum. Urbanorum, displicuit; neque enim confines hi, sed magis vicini ducuntur; et ea communibus parietibus plerumque disterminantur. *l.* 4. § 10. Paul lib. 23. ad Ed.

Urbana autem et rustica ædificia hic, non loco sed specie distinguimus. Et ideo etsi in agris ædificia juncta sint, locus huic actioni non erit: et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam Finium Regundorum agi possit. *d.* § 10.

V. *In his autem demum prædiis rusticis hoc judicium locum habet quæ confinia sunt.*

Si vero (5) flumen vel via publica intervenit, confinium non intelligitur; et ideo Finium Regundorum agi non potest: *d. l.* 4. § *fin.*

Quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit, quam ager vicini. *l.* 5. Paul. lib. 15. ad Sabin.

Sed si rivus privatus intervenit, Finium Regundorum agi potest. *l.* 6. Paul. lib. 23. ad Ed.

Item Hæc actio pertinet ad prædia rustica, quamvis ædificia interveniant: neque enim multum interest, arbores quis in confinio, an ædificium ponat. *l.* 2. Ulp. lib. 19. ad Ed.

VI. *Illud nota:* Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres pluresve fundos accipi judicium Finium Regundorum potest: ut puta, singuli plurium fundorum confines sunt; trium forte vel quatuor. *sup. d. l.* 4. § 8.

(1) Id est, confines vicini.

(2) C. Manilius-Limitanus cujus mentio apud Sallustium *in Bell. Jugurth.* hujus Legis auctor videtur fuisse, et inde Limitani cognomen accepisse.

(3) Multas habet præstationes personales; ut in decursu videbimus: et ex vicinitate quasi ex contractu invicem obligati sunt vicini, ut prædiorum suorum Fines regi ac determinari sinant.

(4) Id est, licet etiam vindicationem contineat: nam hoc judicio vicinus confinium quod alter ex vicinis invasit, vindicat.

(5) In Florent. legitur simpliciter, *sive via publica, etc.* sed male, ut patet ex l. seq.

§ 3. *Inter quas personas hæc actio moveri possit.*

VII. *Hæc actio inter fundorum vicinorum dominos datur: et quamvis divisi aut alienati fundi fuerint, semper hæc actio sequitur fundos seu fundorum dominos. Hoc est quod sibi vult Julianus:* Judicium Finium Regundorum manet (1), quamvis socii Communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum. *l.* 9. JULIAN. LIB. 8. DIGEST.

Neque solum inter eos qui fundorum confinium dominium habent; sed etiam Finium Regundorum actio et in agris vectigalibus (2), et inter eos qui usumfructum habent, vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi, et inter eos qui jure pignoris possident, competere potest. *l.* 4. § 9. PAUL. LIB. 23. AD ED.

VIII. *Hoc judicio* Qui communem fundum habent (3) inter se, non condemnantur; neque enim inter ipsos accipi videtur judicium. *d. l.* 4. § 6.

Hinc Si communem fundum ego et tu habemus, et vicinum fundum ego solus; an Finium Regundorum judicium accipere possumus? Et scribit Pomponius, Non posse nos accipere: quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pomponius, ne utile (4) quidem judicium dandum dicit; cum possit qui proprium habeat, vel communem vel proprium fundum alienare, et sic experiri (5). *d. l.* 4. § 7.

§ 4. *Quæ controversiæ hoc judicio dirimantur, et de officio Judicis in his dirimendis; et quid in judicio præstandum veniat.*

IX. *In hac actione hoc præcipue venit ut fines (qui nihil aliud sunt quam* Spatium quinque pedum *quod ex Lege XII Tabularum inter confines fundos vacuum reliqui debet) investigentur, ac regantur seu determinentur.*

Non solum autem de Finibus, id est, de illo spatio quinque pedum; sed et de loco interdum hoc judicio agetur; scilicet si quis aliquem fundi sui locum, id est, aliquam portiunculam a vicino usurpatam et sibi restituendam esse contenderet.

V. G. Si irruptione fluminis Fines agri confudit inundatio; ideoque usurpandi quibusdam loca in quibus jus non habent, occasionem præstet; Præses provinciæ alieno eos abstinere, et domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari jubet. *l.* 8. ULP. LIB. 6. OPIN.

Item De modo agrorum arbitri dantur; et is qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minorem locum possident, integrum locum assignare compellitur. Idque ita rescriptum est. *l.* 7. MODEST. LIB. 10. PANDECT.

X. *Igitur* Ad officium de Finibus cognoscentis pertinet mensores mittere, et per eos dirimere ipsam Finium quæstionem, ut æquum est; si ita res exigit, oculisque suis subjectis locis. *sup. d. l.* 8. § 1.

Hæc autem agrorum mensura coram partibus fieri debet. Quod si altera pars, ne hujusmodi quæstio terminetur se substraxerit; nihilominus agri mensor in ipsis locis jussione Rectoris provinciæ una cum observante parte hoc ipsum faciens perveniet. *l.* 3. ¶ *quod si. Cod. h. t.* CONSTANTIN.

XI. *Jam vero ex quibus potissimum rebus arbiter interventu mensoris Fines cognoscere possit, docet Papinianus. Nimirum* In Finalibus quæstionibus, vetera monumenta (6), census (7) auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est.

Modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum Fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur. *l.* 11. PAPIN. LIB. 2. RESPONS.

Nam ut rescribunt Diocletianus et Maximianus, Successionum varietas et vicinorum novi consensus, additis vel detractis agris alterutro, determinationis veteris monumenta sæpe permutant. *l.* 2. *Cod. h. t.*

Enimvero, ut iidem rescribunt, Regionem certam fundi propriis Finibus ejus mutatis, dominus ejus distrahere ac residuum retinere non prohibetur: nec amplius emptor quam quod ratione (8) secundum venditionis fidem ad se pervenit, vindicare potest prætextu terminorum temporis antecedentis venditionem. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Paulus etiam respondit: Eos terminos, quantum ad dominii quæstionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is qui utriusque prædii dominus fuit quum alterum eorum venderet. Non enim termini qui singulos fundos separabant, observari debent; sed demonstratio affinium, novos Fines inter fundos constituere. *l.* 12. PAUL. LIB. 3. RESPONS.

(1) Id est, ut interpretatur Cujacius; manet eadem causa judicii Finium Regundorum, quantumvis accidat mutatio dominorum.

(2) Quorum possessores, non sunt proprie domini.

(3) Vicinum alteri fundo qui uni ex his proprius est; ut in § 7. hujus l. mox infra.

(4) Atqui inter illos judicium *De servitute* accipi posset [ut vid. supra lib. 8. Tit. *Si servit. vindic.* N. 15.] si aut proprio aut communi fundo servitus debita esse assereretur negareturve? Cujacius hanc rationem disparitatis affert; scilicet circa servitutes id benigne receptum esse, quia periculum erat ne [si non ageretur] aut servitus debita non utendo amitteretur, aut indebita diuturno usu acquireretur; verum hanc rationem cessare circa Fines quorum nulla est præscriptio.

(5) Scilicet; experiri ipse poterit si communem fundum alienaverit; aut emptor experietur: si proprium alienaverit.

(6) Quæ in prædiis inveniuntur, insculpta saxo aut ære, formam agrorum continentia.

(7) Tabulæ publicæ in quibus singuli possessiones suas quas in provincia aliqua habebant, profitebantur. De qua re videb. infra Tit. *de Censib.* lib. 50.

(8) Cujacius legendum censet *traditione*, Observ. XII.

XII. *Mensura facta, monumentis cæterisque instrumentis examinatis, si non liqueat judici confinium; hoc casu* Judici Finium Regundorum permittitur ut, ubi non possit dirimere Fines, adjudicatione controversiam dirimat. *l.* 2. § 1. Ulp. lib. 19. ad Edict.

Sed et eo casu quo liqueret confinium, Si forte amovendæ veteris obscuritatis gratia per aliam regionem Fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem et condemnationem. *d.* § 1.

Quo casu opus est ut ex alterutrius prædio alii adjudicandum sit: quo nomine cui adjudicatur, invicem pro eo quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus est. *l.* 3. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Sed et loci (1) unius controversia in partes sciendi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit. *l.* 4. Paul. lib. 23. ad Ed.

Hæ autem adjudicationes magis fundo quam personæ quæ fundi dominium habet, fieri intelliguntur.

Unde Si alter fundus duorum, alter trium sit; potest judex uni parti adjudicare locum de quo quæritur, licet plures dominos habeat (2): quoniam Magis fundo quam personis adjudicari Fines intelliguntur. Hic autem quum fit adjudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit quam in fundo habet et pro indiviso. *d. l.* 4. § 5.

XIII. In Judicio Finium Regundorum etiam ejus ratio fit quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit quem vicini esse appareat; inique damnatio eo nomine fiet? *d. l.* 4. § 1.

Distinguendum tamen quo tempore quis hanc utilitatem perceperit. Indistincte enim Post litem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa et dolus exinde præstantur. Sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit; aut mala fide, et condici oportet. *d. l.* 4. § 2.

XIV. *Sumptuum etiam quos alter ex vicinis fecit circa commune Finium Regundorum negotium, ratio hoc judicio habetur. Puta:* Sed et si mensor ab altero solo conductus sit; condemnatio erit facienda ejus qui non conduxit, in partem mercedis. *d. l.* 4. *sup. d.* § 1. ¶ *sed et si.*

XV. *Aliud est etiam quod in hoc judicio venire docet Gaius.* Sciendum est in actione Finium Regundorum illud observandum esse quod ad exemplum quodammodo ejus Legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse. Nam illic ita est: ΕΑΝ ΤΙΣ, *etc.* id est « SI QUIS sepem ad alienum » prædium fixerit, infoderitque; terminum ne excedito: si maceriam, pedem relinquito; si vero » domum, pedes duos: si sepulcrum aut scrobem » foderit; quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito: si puteum, passus latitudinem. At vero oleam, aut ficum, ab alieno ad » novem pedes plantato; cæteras arbores, ad pedes » quinque ». *l.* 13. lib. 4. ad L. xii. Tab.

Quid si quis contra fecerit? Sed et si quis judici non pareat in succidenda arbore, vel ædificio in Fine posito deponendo, parteve ejus; condemnabitur. *l.* 4. § 3. Paul. lib. 23. ad Edict.

§ 5. *An, et quæ præscriptio in hac actione objici possit.*

XVI. *Jure veteri, qui ex confinio quid usurpasset nulla præscriptione se tueri potest. Ait enim Lex XII Tabularum:* Intra quinque pedes æterna auctoritas esto.

Imo Valentinianus et Theod. constituerunt, etsi de majori loco in hac actione controversia esset, præscriptioni longi temporis locum non esse. l. 4. Fin. Reg. *in Cod. Theod.*

Et cum Constitutione Theodosii præscriptio triginta annorum introducta esset in his rebus quæ longo tempore non præscribuntur; ab hac præscriptione hæc actio excepta est. l. un. de Action. certo temp. finiend. *in Cod. Theod.*

Justiniano autem placuit in hac actione, non quidem longi temporis præscriptioni, sed præscriptioni triginta annorum locum esse. l. fin. Cod. h. t.

(1) *Locus* hic opponitur *Finibus*. Fines sunt spatium illud legitimum quinque pedum; Locus vero est majus terræ spatium de cujus proprietate inter vicinos ambigitur; quod unus ex vicinis ab altero usurpatum fuisse contendit. Porro si ex mensura et instrumentis appareat judici, locum de quo ambigitur non in totum sed pro parte a vicino qui cum possidet esse usurpatum, et ad utrumque vicinum certum hujus loci modum pertinere, nec appareat pro qua regione; controversiam dirimet adjudicando cuique certam hujus loci regionem.

(2) Contra in judicio *Familiæ Erciscundæ* adjudicatio nonnisi uni fieri debet. Rationem disparitatis subjicit: *quoniam magis, etc.*

TITULUS II.

FAMILIÆ ERCISCUNDÆ.

ET

TITULUS III.

COMMUNI DIVIDUNDO.

Ad *alias species actionum Mixtarum transeunt Pandectarum ordinatores; nimirum ad actiones* Familiæ Erciscundæ, *et* Communi Dividundo.

Adeo affines sunt, ut de his simul agere necessarium duxerim.

Quæ ad has actiones pertinent, in tres partes distribuentur: In prima videbimus quæ et qualis sit actio Familiæ Erciscundæ, *item actio* Communi Dividundo; *et inter quas personas hæ actiones dentur. Secunda tractabit de exceptionibus quibus hæc judicia excluduntur; ubi quæremus quoties et quandiu his actionibus agi possit. In tertia dispiciemus quæ veniant in his actionibus præstanda.*

Subjungemus quartam partem in qua quæremus an et quomodo citra hæc judicia a communione hereditatis alteriusve rei recedi possit.

PRIMA PARS.

Quæ et quales sint hæ actiones, et inter quas personas dentur.

ARTICULUS I.

Quæ et quales sint.

§ 1. *Quid sit actio* Familiæ Erciscundæ, *quid actio* Communi Dividundo.

I. *Actio* Familiæ Erciscundæ *definiri potest, Actio quæ coheredi adversus coheredes datur ut dividatur hereditas.*

Hæc actio proficiscitur ex Lege XII Tabularum. Namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariæ distribuerentur. *l.* 1. *ff. Famil. Ercis.* Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Sic autem habebat Lex XII Tab. Nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ercta-cita sunto (1) · Cæterarum rerum, si volent, erctum-citum (2) faciunto : Prætor ad erctum-ciendum arbitros tres dato. *Tab.* 5. *apud Jac. Goth.*

II. *Actio autem* Communi Dividundo, *est Actio quæ inter eos qui quascumque res præter hereditatem communes ac indivisas habent, datur; ut res illæ inter ipsos dividantur.*

§ 2. *Quales sint hæ actiones.*

III. *Hæc judicia* Familiæ Erciscundæ *et* Communi Dividundo, *non secus ad judicium* Finium Regundorum *de quo superiori Titulo egimus,* Duplicia *appellantur.*

Quia nimirum Qui Familiæ Erciscundæ et Communi Dividundo et Finium regundorum agunt, et actores sunt et rei; et ideo jurare debent non calumniæ causa litem intendere, et non calumniæ causa ad inficias ire. *l.* 44. § 4. *ff. Fam. Ercisc.* Paul. lib. 6. ad Sabin.

Similiter Ulpianus : In Familiæ Erciscundæ judicio unusquisque heredum, et rei et actoris partes sustinet. *l.* 2. § 3. *d. tit.* lib. 19. ad Edict.

Hinc In tribus duplicibus judiciis Familiæ Erciscundæ Communi Dividundo, Finium regundorum, quæritur quis actor intelligatur? quia par causa

(1) De significatione verbi *Erciscere* vid. Festum ad hanc vocem Erctum : *Citum* autem idem est ac *divisum.*

(2) Id est, divisionem faciunto.

omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocasset. *l.* 2. § 1. *ff. Comm. Divid.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

ARTICULUS II.

Inter quas personas hæc judicia dentur.

§ 1. *Inter quas personas judicium* Familiæ Erciscundæ *accipi potest.*

IV. *Judicium* Familiæ Erciscundæ *inter coheredes quibus hereditas communis est, accipitur.*

Nec refert an Lege XII Tabularum, an alia Lege (puta, Lege Cornelia) heredes sint. Nam Heredes ejus qui apud hostes decessit (1), hoc judicium experiri possunt. *l.* 25 *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Quinetiam Familiæ Erciscundæ judicium, et inter bonorum possessores, et inter eum cui restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, et cæteros Honorarios successores locum habet. *l.* 24. § 1. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Si ex asse heres institutus rogatus sit mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam; utile Familiæ Erciscundæ judicium recte inter nos agetur. *l.* 40. *d. tit.* GAIUS LIB. 2. FIDEICOM.

Si Quarta (2) ad aliquem ex Constitutione D. Pii. arrogatum deferatur; quia hic neque heres, neque bonorum possessor sit, utile erit Familiæ Erciscundæ judicium necessarium. *l.* 2. § 1. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Demum autem inter eos successores locum habet, qui eorumdem bonorum successores sunt. Hinc Si miles alium castrensium, alium cæterorum bonorum heredem fecerit; non est locus Familiæ Erciscundæ judicio: divisum est enim per Constitutiones inter eos patrimonium; quemadmodum cessat Familiæ Erciscundæ judicium, quum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus (3) sunt. *l.* 25. § 1. *d. tit.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

V. *Vidimus inter quas personas* Familiæ Erciscundæ *judicium locum habeat. Circa quas adhuc id observa:* Quantum vero ad accipiendum Familiæ Erciscundæ judicium, nihil interest possideat quis hereditatem necne. *d. l.* 25. § 2.

Consequens est quod dicitur: Quæ quidem actio nihilominus ei quoque ipso Jure competit qui suam partem non possidet (4). *l.* 1. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

§ 2. *Inter quas personas detur judicium* Communi Dividundo.

VI. *Quemadmodum judicium* Familiæ Erciscundæ *inter coheredes; ita judicium* Communi Dividundo *inter cæteras personas quibus quælibet alia res præter hereditatem communis est, datur.*

Nihil autem interest cum societate an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est Communi Dividundo judicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos qui eamdem rem emerunt (5); sine societate communis est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata (6) est. *l.* 2. *ff. Comm. Divid.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Eo autem casu quo res cum societate communis est, Communi Dividundo judicium ideo necessarium fuit, quod PRO SOCIO actio magis ad personales invicem præstationes pertinet quam ad communium rerum divisionem. *l.* 1. *d. tit.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Denique cessat Communi Dividundo judicium, si res communis non sit (7). *d. l.* 1.

Etiam inter heredem et legatarium datur: nam Si incertum sit an Lex Falcidia locum habeat; inter legatarium et heredem (8) Communi Dividundo agi potest; aut (9) incertæ partis vindicatio datur. *l.* 8. § 1. *d. tit.* IBID.

Sed et Inter coheredes etiam Communi Dividundo agi potest; ut res duntaxat quæ eorum communes sint (10), et causæ ex his rebus pendentes in judicium veniant: de cæteris vero in integro sit Familiæ Erciscundæ judicium. *l.* 44. *ff. Famil. Ercisc.* PAUL. LIB. 6. AD SABIN.

Gaius etiam ait, Inter eos quoque quibus hereditario jure communis res est, posse et Communi

(1) Hic ex Lege Cornelia heredes habet, quæ fingit eum mortuum esse quum captus est, et ultimo momento quo adhuc civis fuit: De qua re infra lib. 40. Tit. *de Captivis et postlim.*

(2) De qua in instit. Tit. *de Adoption.*

(3) Quæ sunt ipso Jure inter coheredes divisa; ut supra N. 1.

(4) Si tamen ipsi a possessore fiat controversia hereditatis, differetur judicium Familiæ Erciscundæ; ut videb. infra N. 15.

(5) Nam simul emendo plerumque videntur societatis contrahendæ animum habuisse: scilicet contraxerunt societatem hujus rei emendæ.

(6) Cum citra ipsorum voluntatem ipsis res legata acquiratur, nulla potest intelligi inter ipsos societas quæ consensu contrahitur.

(7) Hinc concludendum relinquit, utrumque judicium necessarium fuisse. Necessarium est judicium *Communi Dividundo* ad rerum divisionem quæ non venit in judicio *Pro socio;* Vice versa necessarium est judicium *Pro socio;* quia si, post factam divisionem sit aliquid quod socius socio præstare debeat; cum post factam divisionem jam *res communis non sit*, proindeque judicium *Communi Dividundo* cesset, necesse est hoc casu recurrere ad judicium *Pro socio.*

(8) Nimirum hoc judicio aget legatarius; ut computet et definiat arbiter quatenus ex Falcidia legatum debeat minui, et inter ipsum et heredem dividat rem legatam.

(9) Aut si forte heres non fateretur eum legatarium esse, legatarius non ab hoc judicio incipiet, ne fieret præjudicium vindicationi; sed vindicabit in re legata incertam partem.

(10) Id est, quæ non sunt hereditariæ, sed sunt aliunde inter ipsos communes.

Dividundo (1) agi. *l.* 34. § *fin. ff. Pro socio* LIB. 10. AD ED. PROVINC.

VII. *Directo quidem* Communi Dividundo *judicio, nonnisi illi quibus jure dominii res communis est, agere possunt : utili autem judicio, etiam illi qui alio jure quam dominii rem pro indiviso possident.*

Hinc Ulpianus : Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat : si tamen justa causa est possidendi, utile Communi Dividundo competit; ut puta, si ex causa (2) indebiti soluti res possideatur. *l.* 7. § 3. *ff. Comm. Divid.* ULPIAN. LIB. 20. AD ED.

Hinc etiam Communi Dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. *d. l.* 7.

Et generaliter : Qui, in rem, Publicianam habent, etiam Communi Dividundo judicium possunt exercere. *d. l.* 7. § 2.

Nec solum illi : sed et Si duo sint qui rem pignori acceperunt; æquissimum esse, utile Communi Dividundo judicium dari. *d. l.* 7. § 6.

Sed et si de usufructu sit inter duos controversia, dari debet. *d. l.* 7. § 7.

Item si duo a Prætore missi sunt in possessionem legatorum : est enim justa causa possidendi custodiæ gratia. Ergo et si duo ventres, idem erit dicendum. Quod habet rationem. *d. l.* 7. § 8.

Plane si jam Damni infecti missus, jussus sit possidere (3); non erit huic utili judicio locus (4) cum vindicationem habere *d. l.* 7. § 9.

VIII. *Cæterum* Neque colonis, neque eis qui depositum susceperunt, hoc judicium competit; quamvis naturaliter possideant (5). *d. l.* 7. § 11.

Item : Inter prædones autem hoc judicium locum non habet. Nec si precario possideant, locum habebit; nec si clam, quia injusta est possessio ista; precaria vero, justa quidem, sed quæ non pergat ad judicii vigorem (6). *d. l.* 7. § 4.

Similiter Julianus scribit, Si alter possessor provocet, alter dicat eum Vi possidere, non debere hoc judicium dari, nec post annum quidem : quia placuit etiam post annum in eum qui vi dejecit, Interdictum reddi. Et si PRECARIO, inquit, dicat eum possidere; adhuc cessabit hoc judicium quia et de precario Interdictum datur. Sed et si CLAM dicatur possidere qui provocat; dicendum esse ait, cessare hoc judicium : nam de clandestina possessione competere Interdictum inquit. *d. l.* 7. § 5.

IX. *Ut judicium* Communi Dividundo *inter aliquos esse possit, nil refert an eodem an diverso jure res ad eos communiter pertineat. Hinc eum qui partis dominus est, cum eo ad quem altera pars jure pignoris pertinet, recte* Communi Dividundo *experiri rescribit Alexander. Ita ille :*

Si probatum fuerit Præsidi provinciæ fratrem tuum vineas communes pignori dedisse; cum partem tuam quam in vineis habes, creditori obligare non potuerit; Præses provinciæ restitui tibi eam jubebit, cum fructibus quos creditor de parte tua perceperit. Idem Præses provinciæ de divisione vinearum inter te et creditorem fratris tui cognoscet, et jubebit eum accepta pecunia quanti statuerit partem fratris tui valere, eam partem quam de fratre tuo accepit, tibi restituere; aut æstimata tua parte, ad creditorem fratris tui, data pecunia quanti eam æstimaverit, transferre. *l.* 2. *Cod. Comm. Divid.*

X. *Observandum* Communi Dividundo judicio recte agi; sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat. *l.* 30. *ff. Comm. Divid.* SCÆVOLA LIB. 1. RESPONS.

Scilicet modo non partem alienaverit. Quare et Si fundum Titius alienaverit, licet hic Communi Dividundo judicio locus non sit, quia a communione discessum est; utili tamen locum futurum, quod datur de præstationibus quoties communio esse desiit. *l.* 6. § 1. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Observandum etiam quod si, Cum agere tecum Communi Dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi judicii causa; teneris mihi Prætoria (7) actione, quod fecisses ne tecum Com-

(1) Puta; si post divisionem ab arbitro Familiæ Erciscundæ factam, adhuc inter ipsos aliqua res hereditaria remansit indivisa : nec enim possunt amplius recurrere ad judicium Familiæ Erciscundæ quo nonnisi semel agi potest; ut videb. infra N. 17.

(2) Rei indebitæ solutio est justa causa possidendi. Unde etiamsi is qui solvit, non fuerit dominus; tamen qui solutum acceperunt, sunt justi possessores.

(3) Ex secundo decreto.

(4) Sed directo.

(5) Non enim sibi, sed domino a quo condoxerunt aut depositum susceperunt, possident. Objicies, legatarios qui in possessionem bonorum missi sunt, magis etiam esse in possessione quam proprie possidere : atqui tamen supra dictum est, inter eos utile judicium *Communi Dividundo* dari? Disparitas est quod, quamvis ibi proprie non possideant, tamen cum principaliter propter suam utilitatem sint in possesione, quodammodo sibi possidere videntur; in quo differunt a colonis. Etsi enim locatio-conductio utriusque et domini et coloni utilitatem contineat; tamen principaliter propter domini utilitatem in possessione sunt coloni. Præterea hoc speciale habent legatarii qui in possessionem missi sunt, quod auctore Prætore possideant : Prætoris autem partes sunt, tueri possessionem quam ipse dedit; dando inter eos quos in possessionem misit, utile judicium *Communi Dividundo* : ut commodius possideant. Ex his apparet disparitas inter legatarios qui in possessionem mittuntur, et colonos. Sed etsi nulla disparitas appareret, responderi posset; contra Juris rationem receptum esse ut legatariis, et mulieribus quæ ventris nomine in bonorum possessionem mittuntur, judicium *Communi Dividundo* daretur; et ideo non directum sed utile hujusmodi judicium inter ipsos dari. Porro Jus singulare non producitur ad consequentias, et in aliis similibus non obtinet : ut vid. supra lib. 1. Tit. *de Legibus* N. 23. Non mirum igitur videri debet, utile judicium *Communi Dividundo* quod legatariis qui in possessionem missi sunt datur, denegari colonis.

(6) Id est, quæ non habeat vim tribuendi judicii *Communi Dividundo* inter illos qui talem possessionem habent.

(7) Ex Edicto de quo supra lib. 4. Tit. *de alienat. judicii mut. causa.*

muni Dividundo ageretur. *l.* 24. § 1. *d. tit.* JULIAN. LIB. 8. DIGEST.

XI. *Illud patet inter eas personas quæ alicujus rei communionem nec habent, nec unquam habuerunt, judicio* Communi Dividundo *nec directo nec utili locum esse posse.*

Hinc V. G. Si per eumdem locum Via nobis debeatur, et in eam impensa facta sit; durius ait Pomponius, Communi Dividundo vel Pro socio agi posse: quæ enim communio juris separatim intelligi potest? Sed Negotiorum gestorum agendum. *l.* 19. § 2. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 6. AD SAB.

§ 3. *An nonnisi inter omnes inter quos hæc judicia locum habere possunt, an etiam inter quosdam ex illis dentur; et an vel uno desiderante cæteris invitis dentur.*

XII. Dubitandum non est quin Familiæ Erciscundæ judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit. *l.* 2. § 4. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Similiter quod ad judicium Communi Dividundo *attinet :* Etsi non omnes qui rem communem habent, sed certi ex his, dividere desiderant; hoc judicium inter eos accipi potest. *l.* 8. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Verum cum plures unius heredes, unius duntaxat personam sustineant; Si Familiæ Erciscundæ vel Communi Dividundo, vel Finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis; non potest in partes judicium scindi: sed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem in quem omnium nomine judicium agatur. *l.* 48. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 12. AD SABIN.

XIII. *Jam vero observandum quod* Arbitrum Familiæ Erciscundæ vel unus petere potest. Nam provocare apud judicem, vel unum heredem posse palam est. Igitur et præsentibus (1) cæteris, et invitis, poterit vel unus arbitrum poscere. *l.* 43. *d. tit.* ULP. LIB. 30. AD SABIN.

Pariter circa judicium Communi Dividundo Pomponius scripsit, posci judicem posse a quolibet sociorum : sed etiamsi unus ex sociis invitus (2) erit, recte cum eo Communi Dividundo agi. *l.* 29. § 1. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 2. QUÆST.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri. Quapropter aditus Præses provinciæ, ea quæ communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit. *l.* 5. *Cod. Comm. Divid.*

Hæc regulariter obtinent. Verum in quarumdam rerum communionibus, propter maximam ipsarum utilitatem, observatur ne quis invitus ad divisionem provocari possit. V. G. De vestibulo communi binarum ædium arbiter Communi Dividundo invito utrolibet dari non debet : quia qui de vestibulo liceri cogatur, necesse habeat interdum totarum ædium pretium facere, si alias aditum non habet. *l.* 19. § 1. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 6. AD SABIN.

(1) D. Noodt censet legendum *et absentibus;* et hunc pertinere regulam Juris : *Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus et absentibus potest.* l. 26. ff. *de R. J.* Vid. Basilic.

(2) Alias *mutus*. Sed male.

SECUNDA PARS.

De exceptionibus quibus hæc judicia excluduntur; item quoties et quandiu his judiciis agi possit.

§ 1. *De exceptionibus quibus hæc judicia excluduntur.*

XIV. *Qui ad divisionem provocat, interdum repellitur exceptione* PACTI. *Interest tamen quale pactum fuerit.*

Nam Si conveniat ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. *l.* 14. § 2. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 3. AD PLAUT.

Hoc autem casu Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur; quin vendere liceat ei qui tali conventione tenetur, non est dubium. Quare emptor quoque Communi Dividundo agendo, eadem exceptione summovebitur, qua auctor ejus summoveretur. *d. l.* 14. § 3.

XV. *Excluditur etiam interdum actio* Familiæ Erciscundæ *per exceptionem præjudicialem : V. G. si is agat qui partem ex qua se heredem dicit, non possidet.* Sed *enim* si is qui possidet, neget eum sibi coheredem esse; potest eum excludere

per hanc exceptionem: SI IN EA RE, DE QUA AGITUR, PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON (1) FIAT.

Quod si possideat eam partem; licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio (2). Quo fit ut eo casu ipse judex apud quem hoc judicium agitur, cognoscat an (3) coheres sit: nisi enim coheres sit, neque adjudicari quidquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est. *l.* 1. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Interdum tamen utrumque judicium et Familiæ Erciscundæ *et* petitionis Hereditatis *simul accipitur.*

Ita enim Julianus: Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum Familiæ Erciscundæ agere: ex causa utrique nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hereditatem possideo, et te parte ex dimidia heredem esse confiteor sed a communione discedere volo; impetrare debeo Familiæ Erciscundæ (4) judicium: quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu justam causam habes propter quam per Hereditatis petitionem potius quam Familiæ Erciscundæ judicium, negotium distrahere velis; tibi quoque permittendum erit hereditatem petere. Nam quædam veniunt in Hereditatis petitionem quæ in Familiæ Erciscundæ judicio non deducuntur: veluti si ego debitor hereditarius sim, judicio Familiæ Erciscundæ non consequeris id quod defuncto debui (5); per Hereditatis petitionem consequeris. *l.* 51. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* JULIAN LIB. 8. DIGEST.

XVI. *Quoad exceptionem qua* Communi Dividundo *judicium excludi possit:* Idem Julianus scribit, Si is cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit, et Communi Dividundo agere cœperit, Pigneratitia exceptione eum summoveri debere. *l.* 6. § 9. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 19. AD. ED.

Obiter nota: Sed si exceptione usus non fuero; officium judicis erit ut, quum debitori totum hominem adjudicaverit, partis æstimatione eum condemnet: manere enim integrum jus pignoris. Quod si adjudicaverit judex mihi; tanti duntaxat me condemnet, quanto pluris pignus sit quam pecunia credita, et debitorem a me jubeat liberari. *d.* § 9.

§ 2. *Quoties ad hæc judicia possit provocari.*

XVII. Familiæ Erciscundæ judicium amplius quam semel (6) agi non potest, nisi causa cognita (7). Quod si quædam res indivisæ relictæ sunt, Communi Dividundo de eis agi potest. *l.* 20. § 4. *Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Contra judicio Communi Dividundo *pluries inter easdem personas agi potest; ut docet Ulpianus.*

Hoc, *inquit*, judicium bonæ fidei est; quare si una res indivisa relicta sit, valebit utique et cæterarum divisio; et poterit iterum Communi Dividundo agi de ea quæ indivisa mansit. *l.* 4. § 2. *ff. Comm. Divid.* ULPIAN. LIB. 19. AD EDICT.

Et hæc notanda differentia inter utrumque judicium. Quam si excipias, in Communi Dividundo Cætera eadem sunt quæ in Familiæ Erciscundæ judicio tractavimus. *l.* 6. § 11. *d. tit.* IBID.

Adde, et quæ deinceps tractabuntur.

§ 3. *Quandiu his judiciis agi potest.*

XVIII. Familiæ Erciscundæ vel Communi judicio, ita demum si corpora maneant communia, agi potest. *l.* 9. *Cod. Commun. utr. judic.* DIOCL. ET MAXIM.

Hinc Severus et Antoninus: Si non omnem paternam hereditatem ex consensu divisisti, nec super ea re Sententia dicta vel transactio subsecuta est; judicio Familiæ Erciscundæ experiri potes. *l.* 1. *Cod. Fam. Ercisc.*

Hinc etiam interitu communium rerum intereunt hæc judicia, directa scilicet.

Cæterum In summa admonendi sumus quod si post interitum rei communis, is cui aliquid ex communione præstari oportet, eo nomine agere velit; Communi Dividundo judicium utile (8) datur: veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit; sive socius ejus solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi mercedesve; hoc judicio eorum omnium ratio habetur. *l.* 11. *ff. Comm. Divid.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

(1) Vid. supra lib. 5. Tit. *de Hered. petit.* Sect. 2.

(2) Ratio est [ut observat D. Noodt] quia, cum possideat suam partem, non potest agere petitione Hereditatis; quæ possessori non datur. Non debet igitur differri judicium Familiæ Erciscundæ donec petita fuerit hereditas; quam nec ille petere potest, cum partem suam possideat; nec adversarius ejus, cum adversarius neget quidem illum suum coheredem esse, non tamen dicat partem quam ille possidet suam esse.

(3) Judex de incidenti quæstione cognoscere potest.

(4) Nec removebor exceptione præjudiciali, cum possideam.

(5) Quia nomina non veniunt in judicium *Familiæ Erciscundæ;* utpote ipso Jure divisa, infra N. 26.

(6) Ratio est quod hoc judicium magis de ipsa hereditate dividunda quam de rebus hereditariis dividendis datur. Eo tendit, ut hereditas desinat esse communis: Ergo si semel actum est, desiit esse communis; alioquin utiliter actum non esset. Quod si desiit esse communis, divisa est; et amplius dividi non potest.

(7) Si justa causa suadeat, rescindendi per restitutionem in integrum quod priore judicio actum est; iterum poterit agi.

(8) Non directum, cum nulla jam extinctis rebus communio supersit.

TERTIA PARS.

Quid veniat in his judiciis.

XIX. *Judicium* Familiæ Erciscundæ *valde differt a petitione Hereditatis. Non enim in eo judicio disceptandum est ad quem hereditas pertineat. Nam* Qui Familiæ Erciscundæ judicio agit [non (1)] confitetur adversarium sibi esse coheredem. *l.* 37. *ff. Fam. Ercisc.* SCÆVOLA LIB. 12. QUÆST.

Nihil aliud igitur officio arbitri hujus judicii continetur, quam ut hereditatem dividat; et, si quid ex causa communionis aliquos ex heredibus aliquid præstare coheredibus æquum visum fuerit, eo nomine condemnet.

Hinc Familiæ Erciscundæ judicium ex duobus constat; id est, Rebus, atque Præstationibus quæ sunt personales actiones. *l.* 22. § 4. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Similiter In Communi Dividundo judicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum quæ communes sint; et, si quid in his damni datum factumve est; sive quid eo nomine, aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi. *l.* 3. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 30. AD SAB.

Unde videndum 1.° de Rebus *ex quibus hæc judicia constant;* 2.° de Præstationibus *personalibus quæ in his veniunt.*

SECTIO I.

De Rebus *quæ in his judiciis veniunt.*

Res in his judiciis veniunt, aliæ dividendæ, aliæ præcipiendæ; quædam nec dividendæ nec præcipiendæ, sed alia ratione veniunt. De his omnibus sigillatim agendum. Circa eas autem quæ dividendæ veniunt, videndum erit de earum dividendarum ratione, et de divisionis effectu.

ARTICULUS I.

De rebus quæ in Familiæ Erciscundæ *judicio dividendæ veniunt.*

§ 1. *De cujus hereditatis divisione agi possit; et an simul de pluribus hereditatibus unum judicium accipi.*

XX. Per Familiæ Erciscundæ actionem dividitur hereditas sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex Lege XII Tabularum, sive ex aliqua (2) Lege deferatur hereditas, vel ex Senatusconsulto (3), vel etiam Constitutione (4).

Et generaliter eorum duntaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas. *l.* 2. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Item si filiifamilias militis peculium sit; fortius defendi potest, hereditatem effectam per Constitutiones (5): et ideo huic judicio locus erit. *d. l.* 2. § 2.

XXI. De pluribus hereditatibus quæ inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum Familiæ Erciscundæ judicium sumi potest. *l.* 25. § 3. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 22. AD EDICT.

Igitur Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem et te et Titium Seïana; posse unum judicium accipi inter tres, Pomponius scribit. *d. l.* 25. § 4.

Consonat quod rescribit Gordianus : Bona quæcumque tibi sunt communia cum fratre tuo ex hereditaria successione patris vel matris; cum eodem Familiæ Erciscundæ judicio experiens, ut dividantur impetrabis. *l.* 8. *Cod. Fam. Ercisc.*

Hæc ita, si saltem unus ex heredibus velit de omnibus simul experiri. Nam Item si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una Familiæ Erciscundæ judicium experiri. *sup. d. l.* 25. § 5.

§ 2. *Quæ res hereditariæ intelligantur, et ad hujus judicii divisionem pertineant.*

XXII. *Hereditariæ intelliguntur, et hoc judicio dividendæ veniunt illæ res maxime quæ ipsæ a defuncto ad heredes pervenerunt : nec solum illæ quarum defunctus jure Quiritium dominus fuit; sed* Item prædia quæ nostri patrimonii (6) sunt; sed

(1) Legendum est sine negatione : et ita Græci in Basil. lib. 42. tit. 3. quam lectionem probat D. Noodt. Cujacius vero Observ. IX. 36. retinet negationem; ut sensus sit quod is qui adversus aliquem egit *Familiæ Erciscundæ*, non hoc ipso confessus fuerit eum esse suum coheredem, adeoque non debeat excludi a petenda postea adversus illum hereditate; cum in judicio *Familiæ Erciscundæ* non fuerit actum cujus esset hereditas. Utraque lectio sensum habet legitimum.

(2) Puta, Lege Cornelia; supra N. 4.

(3) Puta, Orphytiano.

(4) V. G. ex illa quæ permittit filiisfamilias heredes sibi instituere in castrensibus bonis.

(5) Quæ ipsi testamentum facere permittunt.

(6) *Nostri patrimonii* dicuntur res quarum vel naturale dominium duntaxat habemus.

et vectigalia (1) vel superficiaria : nec minus hæ quoque res quas alienas defunctus bona fide possedit. *l.* 10. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Sed si quid ex peculatu vel ex sacrilegio acquisitum erit, vel vi aut latrocinio aut aggressura; hoc non dividetur (2). *l.* 4. § 2. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Illud etiam quod defunctus sic accepit ut alteri statim redderet, in hereditate ejus non computabitur.

Hinc Ulpianus ait : Pecuniam quam filius emancipatus ita credidit ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat (3). *l.* 53. *d. tit.* ULP. LIB. 2. RESPONS.

Non ideo minus autem res hereditaria censeri debet et in hoc judicium venire, quod in eventum alicujus conditionis sit aliquando ab hereditate abitura.

Hinc V. G. Res quæ sub conditione legata est, interim heredum est, et ideo venit in Familiæ Erciscundæ judicium; et adjudicari potest, cum sua scilicet causa ut existente conditione eximatur ab eo cui adjudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur a quibus relicta est. Idem et in statulibero dicitur, qui interim est heredum, existente autem conditione ad libertatem perveniat. *l.* 12. § 2. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

XXIII. *Hactenus de rebus quæ a defuncto ad heredes pervenerunt. Sed et illæ quas ipsi heredes post aditam hereditatem acquisiverunt, ex causa tamen hereditaria, censentur hereditariæ.*

Hinc Veniunt in hoc judicium res quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditæ essent : hæ quoque res quæ heredibus traditæ sunt, cum defunctus emisset. *l.* 9. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Simili ratione nititur quod ex Proculo refert Julianus. Mævius qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio. Si cum Attio Communi Dividundo egissemus et nobis ea res adjudicata esset; venturam eam in Familiæ Erciscundæ judicio, Proculus ait. *l.* 52. *d. tit.* JULIAN. LIB. 2. AD URSEIUM FEROCEM.

Et quidem etiamsi demum post litem contestatam quid ex causa hereditaria quæsitum fuerit, in hoc judicio veniet. Hinc Id quod amnis fundo post litem contestatam illuit (4), æque venit in hoc judicium. *l.* 16. § 3. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Hinc Partum quoque editum et post aditam hereditatem (*l.* 11. *d. tit.* PAUL. LIB. 23. AD ED.), et post litem contestatam; Sabinus scribit in Familiæ Erciscundæ judicium venire et adjudicari posse. *l.* 12. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Idem erit et si servis hereditariis ab extraneo aliquid datum sit. *d. l.* 12. § 1.

XXIV. *Quænam autem sint res illæ coheredibus ex causa hereditaria communes, nil interest. Veniunt enim in hoc judicium tam res soli, quam mobiles et se moventes.*

Et quidem 1.° *etiam animalia feræ naturæ, quamvis non inclusa sint, quandiu consuetudinem revertendi non amiserunt.*

Hinc Pomponius ait, Columbas quæ emitti solent de columbario, venire in Familiæ Erciscundæ judicium : cum nostræ sint tandiu quandiu consuetudinem habeant ad nos revertendi; quare si quis eas apprehendisset, Furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur; quia in patrimonio nostro computantur. *l.* 8. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Sed etsi quid e pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in Familiæ Erciscundæ judicium putat, si feram evaserit. Nam magis esse ut non desinat nostrum esse, inquit, quod a lupo eripitur vel alia bestia; tandiu quandiu ab eo fuerit consumptum. *d. l.* 8. § 2.

2.° *Etiam fundus in quo est locus religiosus, in hoc judicium venit : ipse autem locus religiosus non venit; ut in specie sequenti.*

Fundus mihi communis est pupillæ coheredi. In eo fundo reliquiæ sunt conditæ quibus religio ab utrisque partibus debetur : nam parentes quoque ejusdem pupillæ ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt : ego non consentio; sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim; et velim pro meo arbitrio exsequi jus religionis. Quæro an recte arbitrum Communi (5) Dividundo ad hunc fundum partiendum petam : an etiam is arbiter qui Familiæ Erciscundæ datur, iisdem partibus fungi possit; ut hanc possessionem, exemptis (6) cæteris corporibus hereditariis, pro jure cuique nobis partiatur?

Herennius Modestinus respondit, Nihil proponi cur Familiæ Erciscundæ judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi de quo agitur divisionem, interponere non possit : sed religiosa loca in judicium non deduci; eorumque jus singulis heredibus in solidum competere. *l.* 30. *ff. Fam. Ercisc.* MODEST. LIB. 6. RESPONS.

(1) Vectigalium et superficiariorum prædiorum dominium proprie non habemus : sunt enim Reipublicæ aut domini soli cui superficies cedit. Superficiaria tamen magis in bonis et in patrimonio sunt : de vectigalibus autem potuerat esse major ratio dubitandi an in hoc judicium venirent, quia non debent dividi ne conturbetur vectigal. Sed nihilominus veniunt, quia res potest per adjudicationes et condemnationes expediri : ut videb. infra N. 38.

(2) Sicut nec venit in societatem. Vid. infra lib. 17. *Pro socio* Art. 3.

(3) Alioquin cum debeat filio restitui statim, non debet computari in bonis patris.

(4) Id est, per alluvionem attulit.

(5) Quare *Communi Dividundo*, cum sint coheredes? Scilicet judicium illud etiam inter coheredes datur; quum non de universa hereditate, sed de re hereditaria singulari agere volunt.

(6) *Exemptis* communione; id est, cum etiam cætera corpora hereditaria diviserit; vel quacumque ratione communione exemerit, forte per adjudicationes et condemnationes : nihil enim debet indivisum relinquere.

3.° *Pecunia, sicut et res aliæ quælibet, in hoc judicio dividenda venit : et quidem etiam illa quam dispensator heres scriptus ex rationibus defuncti retinet.*

Unde Servus liber et heres esse jussus, id quod ex rationibus quas patrifamilias gessisset [et] penes se retinuerit (1), judicio Familiæ Erciscundæ coheredibus suis præstabit. *l.* 52. § 1. *d. tit.* JULIAN. LIB. 2. AD URSEIUM FEROCEM.

XXV. *Neque solum corpora hereditaria in hoc judicium veniunt; sed et jura quæ defunctus habuit.*

V. G. 1.° *Jus pignoris. Enimvero* Si pignori res data defuncto sit; dicendum est, in Familiæ Erciscundæ judicium venire. *l.* 29. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD EDICT.

2.° Ususfructus an in *hoc* judicium deducatur, quæritur? Ut puta, si deducto usufructu fundus fuit ab heredibus legatus (*l.* 14. § 1. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.), vel si servo hereditario ususfructus legatus sit. (Nec enim (2) a personis discedere sine interitu sui potest.) *l.* 15. *d. tit.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Et puto officio judicis contineri ut, si volent heredes a communione ususfructus discedere, morem eis gerat cautionibus (3) interpositis. *l.* 16. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

3.° Cæteræ itaque res, præter nomina, veniunt in hoc judicium. *l.* 4. *d. tit.* IBID.

Excipe et alias res quasdam, de quibus in § seq.

§ 3. *De nominibus et ære alieno, cæterisque rebus hereditariis quæ dividendæ non veniunt in* Familiæ Erciscundæ *judicium.*

XXVI. 1.° Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem; cum ipso Jure in portiones hereditarias ex Lege XII Tabularum divisa sint (4). *l.* 6. *Cod. Fam. Erc sc.* GORDIAN.

Pari ratione, æs alienum hereditarium non venit dividendum; cum ipso Jure sit divisum.

Plane ad officium judicis nonnunquam pertinet ut debita et credita singulis pro solido aliis alia attribuat; quia sæpe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet hæc attributio illud efficit ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur : sed ut, sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio (5) nomine agat; sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas maneat creditoribus, cum singulis experiundi; tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos in quos onera actionis officio judicis translata sunt. *l.* 3. *ff. Fam. Erc sc.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Consonat quod ait Ulpianus : In hoc judicium etsi nomina non veniunt; tamen si stipulationes interpositæ fuerint de divisione eorum, ut stetur ei, et ut alter alteri mandet actiones procuratoremque eum in suam rem faciat; stabitur divisioni. *l.* 2. § 5. *d tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Hic unum obiter quærendum est. Si arbiter Familiæ Erciscundæ aut etiam testator æs alienum inter coheredes ita distribuit, ut singuli singulis creditoribus exsolverent, eoque nomine suos coheredes indemnes facerent; stipulationes autem de hac indemnitate interponere omiserunt; qua actione hoc consequentur? Nimirum actione Præscriptis verbis.

Ita idem Ulpianus : Si pater in filios sine scriptura bona divisit, et onera æris alieni pro modo possessionum distribuit; non videri simplicem donationem (6), sed potius supremi judicii divisionem, Papinianus ait. Plane, inquit, si creditores eos pro portionibus hereditariis conveniant, et unus (7) placita detrectet; posse cum eo PRÆSCRIPTIS VERBIS agi, quasi certa lege permutationem fecerint : scilicet si omnes res divisæ sint (8). *l.* 20. § 3. *d. tit.* IBID.

XXVII. 2.° *Cum non veniant in hoc judicium nisi res quæ inter coheredes sunt communes; hinc sequitur quod, si unus partem suam in aliqua re hereditaria alienaverit, hæc res (quamvis pro partibus cæterorum coheredum in hereditate remanserit) non possit cum eo qui partem suam alienavit venire in hoc judicium, quia desiit esse cum eo communis.*

V. G. Ex hereditate Lucii Titii, quæ mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi : deinde Familiæ Erciscundæ judicium inter nos acceptum est. Neque ea pars quæ mea fuit, in judicio veniet; cum alienata de hereditate exierit : neque tua, quia, etiamsi remanet in pristino jure,

(1) Ejus quod quis in servitute debuit, nulla quidem adversus eum manumissum est actio : verum res domini quam penes se retinet, potest et post manumissionem ab ipso vindicari; aut, si heres ex parte scriptus sit, venire in hoc judicium.

(2) Hæc est ratio dubitandi. Enimvero in divisionibus oportet arbitrum aliquid auferre uni ut adjudicet alteri; et vicissim : videtur autem hoc contingere non posse in usufructu qui personis adhæret, et ab his *sine interitu sui* discedere non potest.

(3) Id est, non adjudicabitur quidem uni pars juris ususfructus quam alter habebat : hoc enim fieri non posse fatemur : verum divisio per cautiones expedietur. Nimirum invicem cautiones interponent coheredes, ut alter certæ regionis, alter alterius regionis fructus percipiat.

(4) Vid. supra N. 1.

(5) Ut coheredum suorum procurator in rem suam.

(6) Non esse *simplicem donationem;* sed cum causa collatam, id est, sub certa lege aliquid faciendi. Quapropter datur, ut mox infra dicit, actio *Præscriptis verbis.*

(7) *Et unus*, cui assignatum est onus exsolvendi illius creditoris qui cæteros coheredes pro portionibus hereditariis convenit, *placita detrectet;* nec paratus sit indemnes facere suos coheredes a petitione illius creditoris.

(8) Nam si nondum divisio facta esset, non esset necesse recurrere ad actionem *Præscriptis verbis;* et possent hoc consequi in judicio *Familiæ Erciscundæ.*

hereditariaque est, tamen alienatione meæ partis exiit de communione (1). Utrum autem unus heres partem suam non alienaverit, an plures, nihil interest : si modo aliqua portio alienata ab aliquo, ex heredibus hereditaria esse desiit. *l.* 54. *ff. Fam. Ercisc.* NERAT. LIB. 3. MEMBRANARUM.

Consonat quod rescribit Alexander : Ad officium arbitri qui inter te et fratrem tuum pro dividendis bonis datus fuerit, ea sola pertinent quæ manent communia tibi et illi. Nam ea quorum partem is vendidit, cum emptoribus tibi communia sunt : et adversus singulos arbitrum (2) petere debes, si ab illorum quoque societate discedi placeat. *l.* 3. *Cod. Comm. Divid.*

Jam vero ei qui partem suam alienavit, similis est, ille qui eam per iniquam judicis Sententiam amisit.

Hinc Pomponius scribit : Quum ego et tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi quem totum hereditarium dicebas a Sempronio petieris, et victus fueris; mox eamdem partem a Sempronio emero, et traditus mihi fuerit : agente te Familiæ Erciscundæ judicio; non veniet, non solum quod Pro herede (3) possidetur, sed nec id quod Pro emptore. Cum enim per judicem priorem apparuit totam non esse hereditatis; quemadmodum in Familiæ Erciscundæ judicium veniat (4)? *l.* 25. § 8. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

XXVIII. *Quod autem dicimus, rem non venire in judicium* Familiæ Erciscundæ *quum alter ex heredibus partem quam in ea habebat alienavit, ita verum est si ante acceptum judicium alienavit.*

Si tamen citra ejus factum in causa hereditaria esse desierit, quamvis post acceptum judicium hoc contigerit, subducetur judicio Familiæ Erciscundæ. Alienationes enim post judicium acceptum interdictæ sunt, duntaxat voluntariæ; non quæ vetustiorem causam et originem juris habent necessariam. *l.* 13. *ff. Fam. Ercisc.* PAPIN. LIB. 7. QUÆST.

Sed etsi usucapio fuerit cœpta, ab eo qui heres non erat, ante litem contestatam; et postea impleta fuerit, rem de judicio subducit. *l.* 14. *d. tit.* ULPIAN. LIB. 19. AD EDICT.

XXIX. 3.° *Non veniunt etiam in hoc judicium res individuæ quæ in singulos heredes in solidum transeunt; quale est jus patronatus.*

Speciem refert PAULUS Imperialium Sententiarum in Cognitionibus prolatarum sive DECRETORUM (ex libris sex) LIBRO I.

Camelia Pia ab Hermogene appellaverat, quod diceret judicem de dividenda hereditate inter se et coheredem, non tantum res, sed etiam libertos divisisse : nullo enim Jure id eum fecisse. Placuit, nullam esse libertorum divisionem; alimentorum autem divisionem a judice inter coheredes factam, eodem modo ratam esse. *l.* 24. *ff. de Jur. patron.*

Eadem species alibi refertur : Quædam mulier ab judice appellaverat; quod diceret eum de dividenda hereditate inter se et coheredem, non tantum res, sed et libertos divisisse, et alimenta quæ dari testator certis libertis jussisset : nullo enim Jure id eum fecisse. Ex diverso respondebatur consensisse eos divisioni, et multis annis alimenta secundum divisionem præstitisse. Placuit, standum esse alimentorum præstationi : sed et illud adjecit (5); nullam esse libertorum divisionem. *l.* 41. *ff. Fam. Ercisc.* PAULUS (*eodem*) LIBRO I DECRETORUM.

XXX. *Circa autem quæ ad singulos heredes in solidum pertinent, duplex occurrit quæstio.*

I. An ea stipulatio qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc judicium, dubitatur? veluti, si is qui viam, iter, actum, stipulatus erat, decesserit : quia talis stipulatio per Legem XII Tabularum non dividitur, quia nec (6) potest. Sed verius est non venire eam in judicium; sed omnibus in solidum competere actionem : et, si non præstetur via, pro parte hereditaria (7) condemnationem fieri oportet. *l.* 25. § 9. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

II. Sed an in Familiæ Erciscundæ judicium, de morte testatoris vel de morte uxoris liberorumque suorum habebunt quæstionem heredes, quæritur? Et rectissime Pomponius ait, Hæc ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere (8). *d. l.* 18. § I. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

XXXI. 4.° *Denique non venit in hoc judicium quod alter ex heredibus alio titulo quam hereditario possidet.*

(1) *De Communione* hereditaria scilicet. Nam est quidem adhuc communis; sed non jam cum coherede, sed cum extraneo. Judicium autem *Familiæ Erciscundæ* nonnisi inter coheredes locum habere potest; ut vid. supra N. 5.

(2) Non *Familiæ Erciscundæ, sed Communi Dividundo.*

(3) Petr. Faber recte censet inversam esse lectionem, legendumque : *non solum quod Pro emptore, sed nec id quod Pro herede.*

(4) Cum enim per hanc Judicis sententiam, tuam partem in eo fundo amiseris; nec pro mea parte quæ in causa hereditaria remansit, locus amplius esse potest judicio *Familiæ Erciscundæ* : ut ex modo supra relatis legibus liquet.

(5) Imperator in decreto suo.

(6) Nec enim deberi pro parte servitus potest. Supra lib. 8. Tit. *de Servit.* N. 18.

(7) Resolvitur enim obligatio in id quod interest : quod quidem divisionem recipit.

(8) Puto id innui, jus vindicandæ necis defuncti uni heredum non attribui; sed omnibus id onus ex æquo competere. DION. Gothofr.

V. G. Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico; id in Familiæ Erciscundæ judicium non venit. *l.* 45. *ff. Fam. Ercisc.* POMPON. LIB. 13. AD SABIN.

Quod Pro emptore vel Pro donato (puta) coheres possidet, in Familiæ Erciscundæ judicium venire negat Pomponius. *l.* 25. § 7. *d. tit.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Hinc Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo, comparaverit a creditore; non debet a coheredibus judicio Communi Dividundo conveniri (1). *l.* 17. *ff. Comm. Divid.* MODEST. LIB. 9. REGUL.

Hinc etiam Papinianus scribit, Quod uni ex coheredibus statuliber conditionis implendæ nomine dedit de peculio, in hoc judicium non venire nec communicari (2) debere. *l.* 20. § *fin. ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Nota : Idem et in Communi Dividundo (3). *l.* 21. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

ARTICULUS II.

Quæ res veniunt dividendæ judicio Communi Dividundo.

XXXII. Per hoc judicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus; non etiam hereditatis. *l.* 4. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 9. AD ED.

Communi Dividundo judicium locum habet et in vectigali (4) agro. *l.* 7. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 20. AD ED.

Jura in hoc judicio venire non posse quidam existimaverunt. V. G. de puteo quæritur, an Communi Dividundo judicio agi possit? Et ait Mela, ita demum posse, si solum ejus commune sit. *d. l.* 4. § 1.

Jus igitur hauriendi non veniret. Quanquam melius alii existimaverunt, et jus hauriendi et aquam ducendi, et cætera jura posse in hoc judicium deduci; ut mensura et temporibus dividantur.

Hoc docet Paulus. Ita ille : Aquarum iter in judicium Communi Dividundo non venire Labeo ait. Nam aut ipsius fundi (5) est, et ideo in judicium non venit: aut separatum a (6) fundo, divisum tamen aut mensura aut temporibus. Sed possunt jura interdum et separata a fundo esse, et nec mensura nec temporibus divisa: veluti quum is cujus fuerunt, plures heredes reliquit. Quod quum accidit, consentaneum est et ea in arbitrio Familiæ Erciscundæ venire; nec videre (inquit Pomponius) quare minus in Communi Dividundo quam Familiæ Erciscundæ judicium veniat (7). Igitur in hujusmodi speciebus, etiam in Communi Dividundo judicio venit ut præfata jura aut mensura aut temporibus dividantur. *l.* 19. § 4. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 6. AD SABIN.

XXXIII. *Quum plures res communes sunt,* In judicium Communi Dividundo omnes res veniunt; nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim ne veniat. *l.* 13. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 75. AD ED.

Item quidquid ex rebus communibus profectum est, veniet. Igitur : Sed et partum venire Sabinus et Atilicinus responderunt. *l.* 6. § 4. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Sed et accessionem et decessionem hoc judicium accipere, iidem existimaverunt. *d. l.* 6. § 5.

Quod autem alter ex sociis proprio nomine comparavit, quamvis ex pecunia communi, commune non est; adeoque in hoc judicium non venit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit, sibi negotium gerens, non omnium bonorum socius constitutus; pro competentium portionum modo indemnitati tuæ consuli oportet: et ideo, rem emptam communicare eum, contra Juris formam postulas. *l.* 4. *Cod. Commun. utriusq. jud.*

XXXIV. Arbor quæ in confinio nata est; item lapis qui per utrumque fundum extenditur; quamdiu cohæret fundo, e regione cujusque finium,

(1) Nec judicio *Familiæ Erciscundæ;* nec judicio *Communi Dividundo*, quo casu jam hereditas esset divisa. Nam eum fundum non habet ex causa hereditaria, quem proprio nomine comparavit.

(2) Quamvis hereditarium sit hoc quod ex peculio dedit. At vero unus ex heredibus cui hoc dedit, id non habet titulo hereditatis; sed quodam prælegati jure, cum testator ei voluerit dari.

(3) Si coheres judicio *Communi Dividundo* peteret hanc pecuniam dividi, excludetur pariter: testator enim voluit hanc propriam esse ejus cui eam dari jussit.

Nota : Coheredes, sicut de universa substantia *Familiæ Erciscundæ*, ita, si malint, de singulari aliqua re hereditaria quæ inter ipsos communis est, agere posse *Communi Dividundo.*

(4) Vid. infra N. 38. et ibi Notam (1).

(5) Id est, aut est servitus fundo debita; et cum hoc casu nihil sit aliud quam qualitas fundi, nil potest in hoc judicium venire quam ipse fundus, non vero jus servitutis quod est qualitas hujus fundi.

(6) Id est [ut opinor] jus quod prædio non inhæret; quia nimirum non jure servitutis debetur, sed jure obligationis: quod jus descendit ex stipulatione qua quis sibi suisque heredibus aquam haurire licere stipulatus esset. Porro si hoc plures stipulati sunt, sed jus eorum divisum est mensura et temporibus, quia dictum est quantum aquæ et quo quisque tempore hauriret; magis videntur habere separata jura, quam jus inter ipsos commune: adeoque locus esse non potest judicio *Communi Dividundo.*

(7) Puta, si duobus hoc jus prælegatum est non divisum mensura nec temporibus.

utriusque sunt: nec in Communi Dividundo judicium veniunt (1).

Sed quum aut lapis exemptus, aut arbor eruta vel succisa est, communis pro indiviso fiet, et veniet in Communi Dividundo judicium. Nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur (2). Quare sicut duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est; etiamsi aliquid ex prima specie separatum (3) maneat: ita arbor et lapis separatus a fundo, confundit jus dominii. *l.* 19. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 6. AD SABIN.

Idem alibi. Illud quærendum est: Arbor quæ in confinio nata est; item lapis qui per utrumque fundum extenditur; an (cum succisa arbor [est] vel lapis exemptus, ejus sit cujus fundus) pro ea quoque parte singulorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerat? An, qua ratione duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est; ita arbor hoc ipso quo separatur a solo, propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis sit quam massa? Sed naturali convenit rationi, postea tantam partem utrumque habere tam in lapide quam in arbore, quantam et in terra habebat. *Pro socio. l.* 83. *ff.* PAUL. LIB. 1. MANUALIUM.

ARTICULUS III.

De rerum dividendarum ratione in utroque judicio.

XXXV. *Hic statim observandum quod* 1.° *ut ad divisionem perveniatur, æstimatio rerum quæ dividendæ sunt, facienda est.*

Et quidem Quum Familiæ Erciscundæ vel Communi Dividundo agitur, universæ res æstimari debent; non singularum rerum partes. *l.* 52. § 3. *ff. Fam. Ercisc.* JULIAN. LIB. 2. AD URSEIUM FEROCEM.

Item, sive in Familiæ Erciscundæ, sive In Communi Dividundo judicio, justo pretio rem æstimare debebit judex. *l.* 10. § 2. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

2.° *Observandum quod* Judex Familiæ Erciscundæ nihil debet indivisum relinquere. *l.* 25. § 20. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Dividenda autem veniunt in utroque judicio, ut supra diximus, non corpora solum sed etiam jura.

§ 1. *Qua ratione corpora dividantur.*

XXXVI. *Cum nihil debeat indivisum relinquere,* Familiæ Erciscundæ judex ita potest pluribus eamdem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei præceptio relicta (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur) vel si certam partem unicuique coheredum assignet: sed potest etiam licitatione admissa uni rem adjudicare. *l.* 22. § 1. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

XXXVII. *Quum multæ res dividendæ sunt, arbiter singulas singulis coheredibus sociisve adjudicat; eosque, invicem in partem pretii condemnat.*

Quocirca Arbiter Familiæ Erciscundæ inter me et te sumptus, quædam mihi, quædam tibi adjudicare volebat; pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quæsitum est an possit pensatione ultro citroque condemnationis facta, eum solum cujus summa excederet, ejus duntaxat summæ quæ ita excederet, damnare? Et placuit, posse id arbitrum facere. *l.* 52. § 2. *ff. Fam. Ercisc.* JULIAN. LIB. 2. AD URSEIUM FEROCEM.

Observare autem arbiter debet ut singulas res singulis adjudicando, ea non separet, quæ separari non debent.

De hac re ita Constantinus: Possessionum divisiones ita fieri oportet, ut integra apud successorem unumquemque servorum vel colonorum ascriptitiæ conditionis, seu inquilinorum proximorum agnatio vel affinitas permaneat. QUIS ENIM FERAT liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris conjuges segregari? Igitur si qui sic sociata in jus diversum mancipia vel colonos distraxerint, in unum eadem redigere cogantur. *l.* 11. *Cod. Commun. utr. jud.*

XXXVIII. *Quemadmodum singulas res singulis adjudicare potest arbiter, etiam singulas partes unius fundi quem certis regionibus diviserit.*

Hoc est quod dicitur: Sed et regionibus divisum fundum posse adjudicare secundum divisionem nemo dubitaverit. *l.* 22. § 2. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Hinc Antoninus: Quod si divisio prædii sine cujusquam injuria commode fieri poterit, portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis. *l.* 1. *Cod. Comm. Divid.* ¶ *quod si.*

Vectigalis ager an regionibus dividi possit; videndum? magis autem debet judex abstinere hujusmodi divisione: alioquin præstatio vectigalis

(1) Quandiu lapis solo cohæret, non distinguitur a solo cui cohæret et cujus est pars. Cum igitur solum non sit commune inter vicinos, sed unusquisque certam regionem habeat; nec iste lapis inter ipsos communis est, cum sequatur conditionem soli cui cohæret. Idem dic de arbore cujus radices utriusque vicini terræ cohærent.

(2) Lapis quum erutus est et desiit cohærere solo, est nova substantia quæ emersit ex duobus fundis quorum pars erat quando ipsis cohærebat. Sicut igitur nova species ex duorum materiis conflata, ipsis in commune acquiritur jure confusionis [ut vidimus in Instit. lib. 2. tit. 1.] ita hic lapis dominis amborum fundorum debet esse communis. Idem dic de arbore.

(3) Id est, discerni possit ex prima specie. Non enim per se spectari debet, sed sola massa quæ ex utraque materia facta est.

confundetur (1). *l.* 7. ¶ *vectigalis. ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 20. AD ED.

Item Si testator rem communem cum extraneo habebat, sive rei suæ partem alicui legavit, aut heres ante judicium Familiæ Erciscundæ acceptum partem suam alienavit, ad officium judicis pertinet ut eam partem quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi (2). *l.* 25. § 6. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

XXXIX. *Neque solum fundos singulos aut singulas ejusdem fundi divisas partes, singulis arbiter adjudicare potest:* Sed etiam quum adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem; ut alium alii servum faciat ex iis quos adjudicat. *l.* 22. § 3. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Similiter Neratius scribit, Arbitrum, si regionibus fundum (non (3) vectigalem) divisum duobus adjudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere. *l.* 7. § 1. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 20. AD ED.

Sed si pure alii adjudicaverit fundum, alium adjudicando amplius servitutem imponere non poterit. *sup. d. l.* 22. *d.* § 3. ¶ *sed si.*

Item Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest; quia ultra id quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest (4). *l.* 18. *ff. Comm. Divid.* JAVOL. LIB. 2. EPIST.

XL. *Hactenus de casu quo sic divisio fieri facile potest, ut ex pluribus rebus singulæ res aut singulæ alicujus rei divisæ partes singulis adjudicentur.*

Quod Si Familiæ Erciscundæ vel Communi Dividundo judicium agatur; et divisio tam difficilis sit ut pene impossibilis esse videatur; potest judex in unius personam totam condemnationem conferre; et adjudicare omnes res. *l.* 55. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 2. AD ED.

Consonat quod de actione Communi Dividundo *rescribit Antoninus :* Et ea actione, aut universum prædium (si licitatione viceris) exsoluta socio parte pretii, obtinebis; aut pretii portionem, si meliorem alius conditionem obtulerit, consequeris. *l.* 1. *Cod. Comm. Divid.* ¶ *et ea.*

XLI. *Varias dividendi rationes ita complectitur Alexander :* Quum autem regionibus dividi commode aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli : æstimatione justa facta unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta; eoque cui res majoris pretii obvenit, cæteris condemnato : Ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admisso; maxime si se non sufficere ad justa pretia, alter ex sociis, sua pecunia vincere vilius licitantem (5) profiteatur. *l.* 3. *Cod. Comm. Divid.* ¶ *quum autem.*

Officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest; ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet. *l.* 6. § 10. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Obiter nota quod hoc casu Julianus ait, Si alii fundum, alii usumfructum fundi judex adjudicaverit, non communicari usumfructum (6). *l.* 16. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 29. AD ED.

XLII. *Jam vero ex variis illis dividendi rationibus : quam potissimum sequetur arbiter? Nimirum* Judicem in prædiis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit. *l.* 21. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 39. AD SABIN.

Quacumque autem utatur arbiter Familiæ Erciscundæ; Item curare debet ut de evictione caveatur his quibus adjudicat. *l.* 25. § 21. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD EDICT.

Similiter in Communi Dividundo judicio, Et de evictione cavendum erit. *l.* 10. § *fin. ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

XLIII. *Circa has adjudicationes observandum superest, Leges quæ certarum rerum venditionem prohibent, ad has adjudicationes non porrigi.*

Unde Judex Communi Dividundo item Familiæ Erciscundæ, de servo qui in fuga est jubere debet liceri eos inter quos judex est; et tunc eum adjudicare ei penes quem licitatio remansit; nec erit periculum, ne ex Senatusconsulto pœna Legis Faviæ (7) committatur. *l.* 19. § 3. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 6. AD SABIN.

XLIV. *Ex omnibus quæ dicta sunt, abunde liquet divisionem fieri per adjudicationes.*

Non est igitur divisio si, citra adjudicationem, ministerii duntaxat causa, pupillis heredibus quædam mancipia arbiter reservaverit.

Hinc Paulus respondit : Bina mancipia quæ ex hereditate paterna jussu Prætoris pupillis ministerii

(1) Dum in plures partes vectigalis præstatio dividerretur : quæ res rationem vectigalis confunderet; et incommodum fisco aut Reipublicæ cui debetur vectigal, afferret.

(2) Id est, hanc partem inter coheredes inter quos judicium *Familiæ Erciscundæ* acceptum est, non debet dividere, sed magis uni ex illis integram hanc partem assignare : nec extraneo ad quem altera pars pertinet, afferatur incommodum si ipsi plures socii dentur. Ita Cujac. ad. h. l.

(3) Vid. supra Not. (1).

(4) Porro non deducuntur in hoc judicium, nisi res hereditariæ.

(5) Id est, se sua Pecunia non sufficere, non solum ad justum rei pretium, sed etiam ut vincere possit alterum ex sociis vilius licitantem.

(6) Contra quum quis legavit uni fundum, alteri usumfructum, communicatur ususfructus. Ratio disparitatis est quod in specie legati, necesse non est recedere a propria significatione FUNDI quæ plenam proprietatem continet : nihil enim vetat quominus possit intelligi testator voluisse plus uni relinquere quam alteri. Verum arbiter non poterit intelligi voluisse plus uni tribuere quam alteri : necesse est igitur in hac specie recedere a propria significatione FUNDI, ut arbiter uni nudam proprietatem, alteri usumfructum assignasse videatur.

(7) Vid. l. 2. *ad Leg. Fab. de Plagiariis.* infra lib. 48.

causa reservata esset, divisa non videri; sed omnium communia permansisse. *l. fin. ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 15. RESPONS.

§ 2. *Qua ratione fiat divisio jurium.*

XLV. *Vidimus quomodo corpora dividantur. De jurium autem dividendorum ratione pauca subjungenda sunt.*

Et quidem si jus sit natura sua dividuum : qualis est ususfructus, expedita est hujus divisio.

Nimirum Quum de usufructu, Communi Dividundo judicium agitur; judex officium suum ita diriget, ut vel regionibus eis uti-frui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiæ personæ, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant : vel si res mobiles sint, etiam sic poterit ut inter eos conveniat, caveantque, per tempora se usuros et fruituros : hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus. *l. 7. § 10. ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 33. AD ED.

Enimvero Ususfructus et ex certo tempore, et usque ad certum tempus, et alternis annis adjudicari potest. *l. 16. ff. Fam. Ercisc.* § 2. ULP. LIB. 29. AD ED.

XLVI. *Quid* Si usus tantum noster sit qui neque vænire neque locari potest; quemadmodum divisio potest fieri in Communi Dividundo judicio videamus? Sed Prætor interveniet, et rem emendabit (1) : ut, si judex alteri usum adjudicaverit, non videatur alter qui mercedem accepit, non uti : quasi plus faciat qui videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit (2). *l. 10. § 1. ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

XLVII. *De ratione vero dividendi juris pignoris, ita Ulpianus :* Inter eos qui pignori acceperunt talis divisio fieri debet, ut non vero pretio æstimetur pars, sed in tantum duntaxat quantum pro ea parte debetur; et, si assignetur quidem pignus uni ex creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori debitum offerre, et pignus suum luere. Idemque dicitur et si possessor pignoris, litis æstimationem Pigneratitia (3) In rem agenti offerat (4). *l. 7. § 12. ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 20. AD ED.

Ita etiam Paulus de jure pignoris : Sed is cui adjudicabitur in Familiæ Erciscundæ judicio, pro parte coheredi erit damnandus; nec cavere debet coheredi indemnem eum fore adversus eum qui pignori dederit : quia (5) pro eo erit ac si Hypothecaria vel Serviana actione petita litis æstimatio oblata sit; ut et is qui obtulerit, adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque si is heres cui pignus adjudicatum est, velit totum (6) reddere; licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit : adjudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria (7) : nisi si objiciatur creditori quod animose licitus (8) sit. Sed hujus rei ratio habebitur; quia quod (9) creditor egit, pro eo habendum est ac si debitor per procuratorem egisset : et ejus quod propter necessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori. *l. 29. ¶ sed is. ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

ARTICULUS IV.

De divisionis effectu.

XLVIII. *Adjudicatio in judiciis* Familiæ Erciscundæ *aut* Communi Dividundo *a judice facta, transfert rei adjudicatæ dominium in eum cui adjudicatur : ut vid. in Instit. Tit.* de Offic. judicis.

Item omnes actiones aut exceptiones quæ de jure rei quæ adjudicata est competunt, adjudicatarium sequuntur.

Hoc est quod ait Paulus : Si Familiæ Erciscundæ, vel Communi Dividundo actum sit; adjudicationes Prætor tuetur, exceptiones aut actiones dando.

(1) Emendabit rigorem Juris qui Usus divisioni obstat.

(2) Finge duobus conjunctim legatum esse eumdem usum : quomodo dividetur inter eos legatum? Nam usus est individuus; an usum arbiter uni totum adjudicabit, et alteri eum in partem pretii condemnabit? Sed nec hoc fieri posse alicui videbitur; usus enim nec vendi nec locari potest : usuarius enim vendendo aut locando suum usum, magis frui quam uti videretur. Receptum est tamen propter necessitatem, ut in judicio *Communi Dividundo* hoc fieri possit : nec videbitur is qui mercedem accipit, magis frui quam uti; quia magis necessitatis quam fruitionis causa eam mercedem accipit.

(3) Hypothecaria.

(4) Scilicet non æstimabitur res vero pretio; sed duntaxat ad quantitatem debiti pro quo pignerata est creditori qui Hypothecaria agit.

(5) Coheredi cui pignus adjudicatum est, cavere non debet coheres; quia hac cautione non indiget. Ipse se tueri potest adversus debitorem qui pignus constituit; et eum summovere nisi offerat pecuniam pro qua pignus nexum est : quemadmodum faceret possessor qui litis æstimationem solvisset creditori a quo Serviana conventus fuerat.

(6) Id est, agat Pigneratitia actione contraria, ut debitor luat pignus totum.

(7) Qui pignoris communis alteram partem emit, non potest ultro agere contraria Pigneratitia ut totum pignus luat; sicut adjudicatarius potest. Disparitatis ratio est, quod emptori imputari potest cur alteram partem emerit : quod adjudicatario, cui pignus ex necessitate judicii *Communi Dividundo* obtigit, non potest imputari.

(8) Uno casu adjudicatarius actionem in solidum non habet, scilicet si animose fuerit licitatus : puta, si quum arbiter rem æquo pretio adjudicare vellet, ille pluris obtulit ut sibi adjudicaretur. Nam hoc casu videtur esse voluntarius emptor.

(9) Ratio hic affertur cur adjudicatarius possit contrario judicio ultro solidum debitum petere : scilicet quia necesse habuit alterius partis pretium suo socio præstare : venit autem in contrario judicio Pigneratitio quidquid necesse habet creditor impendere propter pignus : nec queri debet debitor, qui procuratori suo seu negotiorum gestori qui pignus luisset, idem præstare teneretur.

l. 44. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* Paul. lib. 6. ad Sabin.

Si tamen ante adjudicationem actiones motæ sint ab omnibus heredibus; adjudicatarium non sequentur: sed cavebunt ei coheredes, quidquid inde perceperint ipsi præstituturos; et ipse eis cavebit, refusurum se quod impenderint.

Hoc docet Pomponius. Ita ille: In judicio Familiæ Erciscundæ vel Communi Dividundo (si, dum res in arbitrio sit, de jure prædii controversia sit) placet omnes eos inter quos arbiter sumptus sit, et agere et opus novum nuntiare pro sua quemque parte posse. Et quum adjudicationes ab arbitro fiant, si uni adjudicetur totus fundus, caveri oportet ut quæ ex his actionibus recepta fuerint, reddantur; aut quæ in eas impensæ factæ fuerint, præstentur; et, si quum res in judicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum sequi integram actionem cui totus fundus adjudicatus fuerit, aut pro quacumque parte adjudicatus erit. *l.* 47. *ff. Fam. Ercisc.* Pompon. lib. 21. ad Sabin.

Actiones autem quæ non de jure rei sed propter rem ante adjudicationem competierunt, sive motæ fuerint sive non, adjudicatarium non sequuntur.

Hinc statim subjicit, Item quæ res moveri (1) possint et in ea judicia veniant (2), si interea surreptæ sint; Furti agere eos quorum istæ res periculo fuerunt, posse (3). *d. l.* 47. § 1.

XLIX. *Hunc quoque effectum habet divisio ut ii inter quos facta est, invicem de evictione obligentur; nisi specialiter aliud placuerit.*

Ita enim Diocletianus et Maximianus: Si Familiæ Erciscundæ judicio, quo bona paterna inter te et fratrem tuum æquo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, id est, ut unusquisque eventum rei suscipiat: recte possessionis evictæ detrimentum fratrem et coheredem tuum pro parte agnoscere Præses provinciæ per actionem Præscriptis verbis compellet. *l.* 14. *Cod. Fam. Ercisc.*

Hinc Antoninus: Divisionem prædiorum, vicem emptionis obtinere placuit. *l.* 1. *Cod. Commun. utriusq. jud.*

Si tamen is cui res obtigit, scivit rem in ea esse causa ut evinci posset; de evictione agere non potest, nisi ei promissa sit.

Hinc Diocl. et Maximianus. Si fratres vestri pro indiviso commune prædium citra vestram voluntatem obligaverunt, et hoc ad vos secundum pactum divisionis nulla pignoris facta mentione pervenit; evictis partibus quæ ante divisionem sociorum fuerunt, in quibus obligatio tantum consistit; Ex Stipulatu, si intercessit; alioquin, quanti interest Præscriptis verbis contra fratres agere potestis. Nam (4) si fundi scientes obligationem, dominium suscepistis; tantum evictionis promissionem solemnitate verborum vel pacto promissam probantes, eos conveniendi facultatem habebitis. *l.* 7. *Cod. Comm. utriusque jud.*

L. *Vidimus quem habeat effectum divisio inter eos inter quos facta est.*

Non solum autem inter ipsos inter quos facta est, efficax est divisio; sed etiam divisio cum eo herede facta qui partis suæ restituendæ fideicommisso gravatus erat, efficax est quoad fideicommissarium: ut videb. Tit. Ad Senatusconsultum Trebell. *infra lib.* 36.

Item cum auctore divisio facta efficax est quoad eum qui ab eo emerat; ut videb. Tit. de Peric. et Comm. rei vend. *infra lib.* 18.

Item divisio quæ cum creditore partem rei communis jure pignoris possidente facta est, efficax est quoad debitorem.

Hinc Si debitor communis prædii partem pignori dedit, et a domino alterius partis provocatus creditor ejus, aut ab alio creditore alterius debitoris, licendo superavit; et debitor ejus cui res fuit adjudicata, velit partem suam prædii recuperare, soluto eo quod ipse debuit; eleganter dicitur non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recuperare quam creditor per adjudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei, et, priusquam traderes emptori, Communi Dividundo judicio provocatus fueris, aliaque pars tibi adjudicata sit; consequenter dicitur Ex empto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus; quia hæc pars beneficio alterius, venditori accessit: quinimo, etiam Ex vendito posse conveniri emptorem ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte cesserit victus licitatione venditor; æque ut pretium restituat, Ex empto tenebitur. Hæc eadem in mandato, cæterisque hujus generis judiciis servantur. *l.* 7. § 13. *ff. Comm. Divid.* Ulp. lib. 20. ad Ed.

LI. *Contra, divisio cum debitore qui partem suam pignori dederat facta, non nocet creditori.*

Hoc docet Ulpianus. Ita ille: Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus a me; venit quidem in Communi Dividundo, sed jus pignoris creditori manebit, etiamsi adjudicatus fuerit. Nam etsi pars socio tradita fuisset, integrum maneret. Arbitrum autem Communi Dividundo hoc minoris partem æstimare debere quod ex pacto vendere eam rem creditor potest, Julianus ait. *l.* 6. § 8. *ff. Comm. Divid.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

Item coheredi sociove absenti divisio inter cæteros coheredes sociosve facta non nocet.

Sic enim rescribunt Diocletianus et Maximianus: Coheredibus divisionem inter se facientibus, juri absentis et ignorantis minime derogari; ac pro indiviso portionem eam quæ initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus eum retinere certissimum est. Unde portionem tuam cum reditibus,

(1) De loco moveri.

(2) Et quæ in his judiciis veniunt dividendæ.

(3) Adeoque singulos, quemque pro parte sua.

(4) *Nam* pro *sed.*

arbitrio Familiæ Erciscundæ, percipere potes; ex facta inter coheredes divisione nullum præjudicium timens. *l.* 17. *Cod. Fam. Ercisc.*

ARTICULUS V.

De rebus quæ veniunt in his judiciis præcipiendæ, et ex quibus causis.

§ 1. *Quæ res in his judiciis veniant præcipiendæ.*

LII. *Etiam illæ res quas in judicium* Familiæ Erciscundæ *venire non posse diximus ut dividantur, venire possunt ut præcipiantur.*

V. G. Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, judicio Familiæ Erciscundæ hoc heres consequitur. *l.* 4. *ff. Fam. Ercisc.* ¶ *si nomen.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

Similiter quamvis æs alienum in hoc judicium venire non possit ut dividatur, utpote quod ipso Jure divisum sit; tamen venire potest ut quodam modo præcipiatur.

Recte enim Papinianus ait: Si uni ex heredibus onus æris alieni injungitur, citra speciem legati; officio judicis Familiæ Erciscundæ cognoscentis suscipere eum id oportere: sed non ultra dodrantem portionis suæ, ut quadrantem (1) illibatum habeat. Indemnes igitur coheredes suos præstare cavebit. *l.* 20. § 5. *ff. Fam. Ercisc.* Ulpian. lib. 19. ad Ed.

LIII. *Observandum quod, quum testator unum ex heredibus gravavit onere exsolvendi ejus quod alicui debebat; et ab omnibus heredibus huic creditori aliquid pro credito legavit; si creditor eligat quod sibi debetur, legatum huic creditori relictum præcipi debet ab eo herede qui hoc ære alieno gravatus est.*

Nam Item Papinianus scribit: Si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendæ quæ in stipulationem venit, suscipere jussit; et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem; coheredem esse defendendum ab eo qui suscipere onus jussus est. Sed legata quæ, ab utroque pro dote data, electa dote retinentur, in compendio coheredis esse qui debito levatur, non oportet: videlicet ut coheres qui onus æris alieni suscepit, officio judicis legatum consequatur. Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit. *d. l.* 20. § 8.

§ 2. *Ex quibus causis res præcipiendæ veniant in* Familiæ Erciscundæ *judicio.*

Prima causa præceptionis.

LIV. *Potissima est causa ex qua res in judicio* Familiæ Erciscundæ *præcipienda venit, quum prælegata est.*

Hinc Gordianus: Si qua fideicommissorum petitio inter coheredes consistat; Prætor vel Præses provinciæ ejus rei disceptator constitutus, vel judex Familiæ Erciscundæ judicio aditus, ut voluntas testatricis servetur suas partes accommodare debet. *l.* 7. *Cod. Fam. Ercisc.*

Mutua prælegata continet divisio rerum suarum quam quis inter suos heredes fecit. Singuli igitur res sibi assignatas hoc judicio præcipient.

Hoc rescribunt Diocletianus et Maximianus: Si cogitatione futuræ successionis officium arbitri dividendæ hereditatis præveniendo pater communis judicio suo, qualicumque judicio suam declaraverit voluntatem inter eos qui ei successerunt; exemplo Falcidiæ, retentionis habita ratione, Familiæ Dividendæ causa datus arbiter, pro virili præterea portione eorum quæ nulli generaliter vel specialiter assignavit facta divisione, in adjudicando patris sequetur voluntatem. 21. *Cod. Fam. Ercisc.*

Obiter nota quod Scriptura testamenti qua specialiter omnia divisa continentur, quominus res quarum testator non fecit mentionem heredes inquirere possint, nihil impedit. *l.* 10. *Cod. Comm. utr. jud.* Dioclet. et Maxim.

Ita tamen Quæ pater inter filios non divisit, post datas actiones (2) vice divisionis, ad singulos pro hereditaria portione pertinent; modo si cætera quæ non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur (3). *l.* 32. *ff. Fam. Ercisc.* Papin. lib. 2. respons.

Quæ pertinent ad hanc bonorum divisionem quam pater inter liberos suos facit, vid. infra lib. 28. *Tit.* de Testament. *Sect.* 2. *Art.* 5.

Judicio Familiæ Erciscundæ *unus ex heredibus non solum legatum sibi relictum præcipit, sed etiam legata aliis personis relicta quorum executio ipsi demandata est.*

Et quidem Si scriptus ex parte heres rogatus sit præcipere pecuniam, et eis quibus testamento legatum erat distribuere: id quod sub conditione legatum est, tunc præcipere debebit quum conditio extiterit; interim, aut ei, aut his quibus legatum est, satisdari oportet. *l.* 96. §. 3. *ff. de Legatis* 1°. Julian. lib. 39. digest.

LV. *Nunc videndum quomodo fiat hæc prælegatorum præceptio.*

Hoc palam est, si species certa sit quæ in hereditate inveniatur.

Quod Si pecunia quæ domi relicta non est, per præceptionem relicta sit; utrum universa a coheredibus præstanda sit, an pro parte hereditaria quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur? Et magis dicendum est ut id præstandum sit, quod præstaretur si pecunia esset inventa. *l.* 25. § *fin. ff. Fam. Ercisc.* Paul. lib. 23. ad Sabin.

(1) Id est, Falcidiam.

(2) Id est, post assignatas actiones, assignata nomina quæ pater in bonis habebat.

(3) Quemadmodum usuræ sequuntur sortem.

Officio autem judicis convenit jubere rem hereditariam vænire, unam, pluresve; pecuniamque ex pretio redactam ei numerari cui legata sit. *l.* 26. *d. tit.* GAIUS LIB. 6. AD ED. PROVINC.

Quid si nomen prælegatum est? Et quidem Si ita legatum fuerit uni ex heredibus: QUOD MIHI DEBET PRÆCIPITO; officio judicis Familiæ Erciscundæ continetur, ne ab eo coheredes exigant. Nam et si, quod alius deberet, præcipere unus jussus fuerit; officio judicis actiones ei præstari debebunt pro portione coheredis. *l.* 42. *d. tit.* POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Qualiscumque autem res prælegata fuerit, debet præcipi ab omni pignoris nexu libera. Igitur Rem pignori creditori datam, si per præceptionem legaverit testator; officio judicis continetur ut ex communi pecunia luatur, eamque ferat is cui eo modo fuerat legata. *l.* 28. *d. tit.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Consonat quod respondet Papinianus: Si paterfamilias singulis heredibus fundos legando, divisionis arbitrio fungi voluit: non aliter partem suam coheres præstare cogetur, quam si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur. *l.* 33. *ff. Fam. Ercisc.* PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

LVI. *Interdum rei prælegatæ præceptionem differre debet arbiter. Enimvero* Pomponius scribit, Si uni ex heredibus prælegatæ fuerint rationes, non prius ei tradendas quam coheredes descripserint. Nam et si servus actor, inquit, fuerit legatus; non alias eum tradendum, quam rationes reddiderit. Nos videbimus numquid et cautio sit interponenda: ut, quoties desideratæ fuerint rationes, vel actor prælegatus, copia eorum fiat? Plerumque enim authenticæ rationes sunt necessariæ, actori (1), ad instruenda ea quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia. Et necessarium est cautionem ab eo super hoc coheredibus præstari. Idem, Pomponius. *l.* 8. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD EDICT.

LVII. *Secunda causa præceptionis.*

Hactenus de prælegatis.

His similia sunt quæ vivus pater donavit alicui ex liberis quos in potestate habet. Quamvis enim donatio Jure non valeat; tamen si in donandi voluntate permansit pater, donatio morte confirmatur: et quod donatum est filius præcipuum habebit.

Ita Diocletianus et Maximianus: Filiæ cujus nomine pater res comparavit, si non postea contrarium ejus judicium probatur, per arbitrum Dividundæ Hereditatis præcipuas adjudicari sæpe rescriptum est. His (2) itaque, si patri successisti quem nomine tuo quædam comparasse dicis, adversus sororem tuam apud Præsidem provinciæ (si res integra est) uti potes. *l.* 18. *Cod. Fam. Ercisc.*

Contrarium tamen iidem alibi definire videntur. Si donatione (3) tibi post mortem patris fundum quæsisti, soror tua portionem ejus vindicare non potest. Nam si is filiæfamilias constitutæ tibi, a patre donatus est; cum sorore patri communi succedens, eum præcipuum habere contra Jura postulas. *l.* 13. *Cod. de Collationib.*

Tertia causa præceptionis.

LVIII. Hoc amplius: filiusfamilias heres institutus dotem uxoris suæ præcipiet. Nec immerito, quia ipse onera matrimonii sustinet. Integram igitur dotem præcipiet; et cavebit defensum iri coheredes qui Ex stipulatu possunt conveniri (4). Idem et si alius dotem dedit, et stipulatus est. *l.* 20. § 2. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Hujusce rei ratio hæc est; quod Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt. *l.* 56. § 1. *ff. de Jur. dot.* PAUL. LIB. 6. AD PLAUTIUM.

Porro Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur; sicut liberi, sicut uxor. *d. l.* 56. § 2.

Similiter Antoninus: Uxor tua si mortuo patre tuo cui dotem numeraverat, quum heres ei extiteris, adhuc in matrimonio tuo fuerit; Familiæ Erciscundæ actionem ad exsequendam (5) dotem secundum Juris pridem placitum adversus coheredes tuos nactus es; eamque retines, etiamsi postea dum tibi nupta est, decesserit. *l.* 2. *Cod. Fam. Ercisc.*

Et præcipit quis Nec solum uxoris suæ dotem, sed etiam filii sui (6) uxoris: quasi hoc quoque matrimonii onus ad ipsum spectet; quia filii onera et nurus ipse agnoscere necesse habet.

Præcipere autem non solum patri datam dotem filium oportere, verum etiam ipsi filio, Marcellus scribit.

Sed filio (7) datum, tamdiu quandiu peculium patitur vel in rem patris versum sit. *sup. d. l.* 20. *d.* § 2. ❡ *nec solum.*

LIX. *Jam vero ex quo debeantur fructus rerum dotalium quas maritus in hereditate patris præcipuas*

(1) Legendum *et actor;* ut recte emendat Cujacius Observ. III. 33.

(2) *His Rescriptis.*

(3) Cujacius Observ. III. 30. has leges sic conciliat: ut filius qui ex testamento heres est, ea quæ sibi donata sunt præcipua habere debeat; contra is qui ab intestato heres est, ea conferre teneatur. Cum autem Novell. XVIII. cap. 6. collatio locum habeat tam in hereditate patris testati quam in hereditate intestati; indistincte cessat præceptio rerum a patre donatarum.

(4) Ab uxore quæ soluto matrimonio dotem ab ipsis, tanquam a soceri sui heredibus, reposceret.

(5) Præcipiendam.

(6) Qui mortuo avo in potestatem patris sui recasurus est.

(7) Quum pater meus dotem uxoris meæ accepit, hujus in solidum debitor est; eamque totam in hereditate ejus præcipio. Quum ipse eam non accepit, sed ego eam accepi; præcipio eam peculio meo tenus duntaxat: neque enim, nisi peculio tenus, pater hujus nomine tenetur.

habere debet, docet Julianus. Fundus qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum Familiæ Erciscundæ præcipi ita debet, ut ea causa filii sit, quæ futura esset si dos per præceptionem legata fuisset. Quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt (habita ratione impensarum): qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes heredes pertinebunt. Et impensarum ratio haberi debet; quia Nullus casus intervenire potest qui hoc genus deductionis (1) impediat. *l.* 51. *ff. Fam. Ercisc.* Julian. lib. 8. digest.

LX. *Obiter observandum superest hanc dotis præceptionem filio concedi; etiamsi heres non sit.*

Hoc docet Paulus qui ait, Si maritus sub conditione a patre heres institutus sit, interim De dote uxoris actionem pendere (2). Plane, si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente conditione institutionis; dicendum est præceptioni dotis locum esse: quia mortuo patre quædam filios sequuntur, etiam antequam fiant heredes; ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dotem præcipere debet, qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit: et ita Scævolæ quoque nostro visum est. *l.* 46. *d. tit.* Paul. lib. 7. ad Sabin.

LXI. *Quarta causa præceptionis.*

Præceptionis etiam causa est si quid vel naturaliter uni ex heredibus debebat defunctus.

Hinc Si filius, cum patrem defenderet, condemnatus solverit vel vivo eo vel post mortem; potest æquius (3) dici habere petitionem (4) a coherede in Familiæ Erciscundæ judicio. *l.* 25. § 19. *ff. Fam. Ercisc.* Paul. lib. 23. ad. Ed.

Coheredem quod sibi a defuncto debebatur posse hoc judicio præcipere, liquet etiam ex specie sequenti. Vir dotem (5) quam ex pacto filiæ nomine retinere potuit, si lapsus errore non retinuit; filiam quæ patri sola, matri pro parte, heres extiterit, apud arbitrum divisionis non improbe dotis perperam a patre solutæ præceptionem desiderare constitit. *l.* 26. § 1. *ff. de Pact. dotal.* Papin. lib. 4. respons.

LXII. *Quinta causa præceptionis.*

Novam præceptionem Justinianus introduxit: scilicet ut, si cui ex liberis parens dotem donationemve propter nuptias ascripserit quæ ad ipsum reversa sit; et postea testamento facto decesserit, nihilque de eo disposuerit; filius filiave cui id ascripserat, id in hereditate parentis præcipuum habeat: et quidem indistincte, si extranei heredes scripti sunt; sin alii liberi, id habeat usque ad quantitatem ejus quod alii liberi ex substantia paterna ipsi præcipuum habent, ex causa sive militiæ (6) *sive dotium donationumve propter nuptias quas acceperunt. l. fin. Cod.* Comm. Divid.

§ 3. *Ex quibus causis res præcipiendæ veniant judicio* Communi Dividundo.

LXIII. *In judicio* Communi Dividundo *veniunt etiam res præcipiendæ ex certis causis: puta, in hac specie.*

Communis servus si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit: sed is ex cujus re acquisitum fuerit, Communi Dividundo judicio eam summam præcipere potest; quia fidei bonæ convenit, ut unusquisque præcipuum habeat quod ex re ejus servus acquisierit. *l.* 24. *ff. Comm. Divid.* Julian. lib. 8. digest.

Idem dicendum erit et in judicio Familiæ Erciscundæ, *si quid servus hereditarius ex re unius ex heredibus acquisierit.*

ARTICULUS VI.

De rebus quæ in utroque judicio nec dividendæ nec præcipiendæ veniunt, sed alia de causa.

§ 1. *De iis rebus quoad* Familiæ Erciscundæ *judicium.*

LXIV. *Quædam res in judicio* Familiæ Erciscundæ *ea sola de causa veniunt ut statuatur apud quem deponi debeant.*

Talia sunt instrumenta; de quibus ita Diocletianus et Maximianus: De instrumentis quæ communia fratrem vestrum tenere proponitis, Rector provinciæ aditus apud quem hæc collocari debeant, existimabit. *l.* 5. *Cod. Comm. utriusq. jud.*

Nam, *inquit Ulpianus*, ad licitationem rem deducere; ut, qui licitatione vicit, hic habeat instrumenta hereditaria: non placet neque mihi neque

(1) Deductionem impensarum scilicet: nec enim aliter æstimari fructus possunt quam deductis impensis.

(2) Si divortio jam cum uxore mea facto, pater meus moriatur me sub conditione herede scripto; in pendenti erit an adversus me ad repetitionem dotis uxor agere possit: quia non potest adversus me eo nomine agere, nisi sim heres patris mei qui hanc dotem accepit et hujus debitor est; et ego eam dotem præcipere non possum, cum vivo patre dissolutum supponatur matrimonium. Secus erit, ut mox subjicit, si constante meo matrimonio mortuus est pater meus; et demum post mortem ejus divortium secutum est.

(3) Æquitas hoc suadet, non summum Jus quod nullam inter patrem et filium obligationem agnoscit.

(4) Nullam parere potest actionem naturale debitum; sed parit petitionem in judicio *Familiæ Erciscundæ*, id est, præceptionem et deductionem.

(5) Hæc species legis. Vir pactus erat ut soluto matrimonio, si qua soboles superesset, partem dotis retineret: tamen, quia filia superesset, per errorem restituit integram dotem. Debetur ipsi hæc pars dotis quam perperam solvit; et post mortem ejus, debetur ipsius filiæ quæ ei ex asse heres extitit. Igitur hæc filia quæ matri pro patre heres extitit, hanc partem dotis sibi debitam præcipiet hoc judicio in hereditate materna.

(6) *Une Charge.*

Pomponio. *l.* 6. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Apud quem autem instrumenta cæteræque cautiones hereditariæ deponi debeant, docet Gaius. Ita ille : Si quæ sunt cautiones hereditariæ, eas judex curare debet ut, apud eum maneant qui majore ex parte heres sit; cæteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita ut, quum res exegerit, ipsæ exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat apud quem potius esse debeant; sortiri eos oportet : aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus apud quem deponantur; vel in æde sacra deponi debent. *l.* 5. *d. tit.* LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum qui ex majore parte heres est jubere manere, aut in æde deponi. Nam et Labeo scribit, Vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere : heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere, aut in æde deponere. *l.* 4 § 3. *d. tit.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Hæc de re etiam Ulpianus : Si de tabulis testamenti deponendis agatur, et dubitetur cui eas deponi oportet, semper seniorem juniori, et amplioris honoris inferiori, et marem feminæ, et ingenuum libertino præferimus. *l. fin. ff. de Fide instrum.* ULP. LIB. 50. AD ED.

LXV. *Veniunt etiam in* Familiæ Erciscundæ *judicium quædam res ut corrumpantur.*

V. G. Mala medicamenta et venena veniunt quidem in judicium; sed judex omnino interponere se in his non debet : boni enim et innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantumdem debebit facere et in libris improbatæ lectionis; magicis forte, vel his similibus. Hæc enim omnia protinus corrumpenda sunt. *l.* 4. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

LXVI. *Sunt etiam quædam æris alieni species quæ, etsi in judicium* Familiæ Erciscundæ *venire non possint ut dividantur, nec veniant etiam ut præcipiantur, tamen aliquo modo veniunt; nimirum ut super his aliquid caveatur.*

V. G. Quemadmodum pluribus heredibus ejus qui Viam puta stipulatus est, in solidum competit actio (ut supra vid. N. 30); Contra si promissor Viæ decesserit pluribus heredibus institutis; nec dividitur obligatio (1), nec dubium est quin duret : quoniam Viam promittere et is potest, qui fundum non habet (2). Igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio judicis cautiones interponi debere; ut, si quis ex his conventus litis æstimationem præstiterit, id pro parte a cæteris consequatur. *l.* 25. § 10. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 22. AD ED.

Idem dicendum est et si testator Viam legaverit. *d. l.* 25. § 11.

In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus; si testator promiserat NEQUE per se neque PER HEREDEM suum fieri quominus ire agere possit : quoniam uno prohibente, in solidum committitur (3) stipulatio : ne unius factum cæteris damnosum sit. *d. l.* 25. § 12.

Idem Juris est in pecunia promissa a testatore, si sub pœna promissa sit. Nam licet hæc obligatio dividatur per Legem XII Tabularum : tamen (quia nihilum prodest ad pœnam evitandam, partem suam solvere) sive nondum soluta est pecunia nec dies venit, prospiciendum est per cautionem; ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit ne omnis pecunia solveretur; aut ut caveat se, ei qui solidum solverit, partem præstiturum : sive etiam solvit unus universam pecuniam quam defunctus promittit, ne pœna committeretur; Familiæ Erciscundæ judicio a coheredibus partes recipere poterit. *d. l.* 25. § 13.

Idem observatur in pignoribus solvendis. Nam nisi universum quod debetur, offeretur; Jure pignus creditor vendere potest. *d. l.* 25. § 14.

§ 2. *Quæ res in judicium* Communi Dividundo *veniant alia de causa quam præceptionis aut divisionis.*

LXVII. *Hactenus de judicio* Familiæ Erciscundæ.

Pariter in judicio Communi Dividundo *res interdum deducuntur, nec divisionis nec præceptionis gratia; sed (puta) ut rem communem reficere, vel ea uti liceat.*

V. G. Si ædes communes sint, aut paries communis; et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit; Communi Dividundo judicio erit agendum, aut Interdicto UTI POSSIDETIS experimur. *l.* 12. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 71. AD EDICT.

Et, si uterque socius reficere velit, In reficiendo communi pariete ei potius facultas ædificandi præstatur qui magis idonee reficere parietem velit. Idemque dicendum est, et si de eodem itinere rivove reficiendo inter duos vel plures quæratur. *l.* 41. *ff. de Damn. infect.* POMPON. LIB. 21. AD SABIN.

Hic notandum quod ait Ælius Gallus lib. 1. de Verborum quæ ad Jus pertinent significatione.

PARIES est, sive murus sive maceria (4) est. *l.* 157. *ff. de Verb. signif.*

SECTIO II.

De Præstationibus *personalibus quæ in his judiciis veniunt.*

Potissimæ præstationes personales in his judiciis

(1) Servitutes enim nonnisi in solidum præstari possunt. Vid. infra lib. 45. Tit. *de Verb. oblig.* Part. 2.

(2) Cedere Viam non potest nisi qui fundum habet. At eam debere et qui fundum non habet, potest; quemadmodum quævis aliena res debetur.

(3) Vid. ut supra, Tit. *de Verb. oblig.* Part. 2.

(4) *Maceriam* esse ait Cujacius quæ constat ex puris cæmentis sine calce et arenato. Vid. Basil. 4.

veniunt vel de communicando lucro aut damno quod quis ex hereditate aut re communi sensit; vel de sarciendo damno quod quis rei hereditariæ aut communi dedit.

De his singulis primum agemus. Paucis aliis præstationum speciebus postea subjunctis circa omnes quæremus an ad heredes sociorum heredumve porrigantur; et de officio arbitri circa has præstationes.

ARTICULUS I.

De præstationibus personalibus circa lucri aut damni quod quis ex hereditate aut ex re communi sensit, communicationem.

§ 1. *Proponitur et declaratur regula de lucro communicando.*

LXVIII. Lucrum omne *quod quis ex re hereditaria communive sensit, tenetur* Familiæ Erciscundæ *judicio communicare.*

Unde Labeo scribit, Si unus heredum thesaurum relictum a testatore effodit, Familiæ Erciscundæ judicio eum teneri (1): etsi cum extraneo conscio partitus (2) sit. *l.* 22. *ff. Fam. Ercisc.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

Lucrum etiam ex hereditate videtur: quidquid ex re hereditaria percepit stipulatusve est.

Hinc quemadmodum si unus pigneratam V. G. rem hereditariam luerit, debet indemnis præstari: Item ex diverso similiter prospicere judex debet, ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat. Quæ ita scilicet consequitur judex, si aut reputationes inter eos fecerit; aut si curaverit cautiones interponi quibus inter eos communicentur commoda et incommoda. *l.* 19. *d. tit.* Gaius lib. 7. ad Ed provinc.

Neque solum si ex re quæ in hereditate remansit lucrum perceptum est, hoc judicio communicandum venit: sed etiam recte Papinianus de re quæ apud hostes est, Marcellum reprehendit; quod non putat præstationes (3) ejus rei venire in Familiæ Erciscundæ judicium, quæ apud hostes est. Quid enim impedimentum est, rei præstationem venire, cum et ipsa veniat (4)? *l.* 22. § 5. *ff. Fam. Ercisc.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

Propter spem postliminii: scilicet cum cautione (5), quia possunt non reverti; nisi si tantum æstimatus sit dubius eventus. *l.* 23. *d. tit.* Paul. lib. 23. ad Edict.

Sed et ejus rei *(inquit)* quæ in rebus humanis esse desiit, veniunt præstationes: et ego Papiniano consentio. *l.* 24. *d. tit.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

LXIX. *Ex regula quam statuimus, lucrum omne quod quis ex hereditate sensit venire hoc judicio communicandum, sequitur* 1.° *perceptos fructus communicandos esse. Etenim* Non solum in Finium regundorum, sed et Familiæ Erciscundæ judicio præteriti quoque temporis fructus veniunt. *l.* 56. *d. tit.* Paul. lib. 23. ad Ed.

Consonat quod rescribit Gordianus: Non est ambiguum, cum Familiæ Erciscundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeretur, portionem hereditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. *l.* 9. *Cod. Fam. Ercisc.*

2.° *Ex eadem regula sequitur etiam quod docet Venuleïus in specie sequenti.*

Si heres unus quum sub conditione adjectum coheredem, aut apud hostes adjectum [eo] haberet, dixerit se heredem esse, et actione expertus vicerit; deinde conditio heredis extiterit, vel postliminio redierit; an victoriæ commodum debeat cum eo communicari? Nam indubitate Judicati actio ei in solidum competit. Et electionem coheredi dandam; id est, aut communicandam eam, aut experiundi faciendam potestatem huic qui post victoriam coheredis effectus sit heres, aut reversus sit in civitatem. Idemque observandum, si postea natus sit posthumus. Non enim his personis silentium imputari potest, cum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint. *l.* 7. *ff. Fam. Ercisc.* lib. 7. stipulationum.

LXX. *Venit quidem omne lucrum quod unus ex heredibus ex hereditate sensit, hoc judicio communicandum.*

Magis autem ex parte sua quam ex hereditate percepisse videtur quis, quod non plus parte sua cepit; adeoque communicare non tenetur: ut in specie sequenti.

Lucius et Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt: hi communes pecunias ex reditibus redactas singulis subministraverunt: postea omne patrimonium diviserunt. Et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo cœpit quæstionem movere quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat; cum Lucius frater ejus non amplius sua portione, imo minus quam dimidia consecutus sit; quæro, an Titiæ competat adversus fratrem actio? Paulus respondit, Secundum ea quæ proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu prædiorum com-

(1) Thesaurus hic improprie accipitur pro pecunia quam defunctus alicubi condiderat: unus ex heredibus eam effodit: si extet, erit dividenda hoc judicio; si eam consumpsit, debet coheredibus eo nomine pro hereditariis ipsorum partibus condemnari.

(2) *Etsi* partitus sit eam *cum extraneo*, qui detexerat forte ubi pecunia condita esset: et indicare noluit nisi partem acciperet. Secus esset si heres a depositario partem suam duntaxat accepisset: nihil enim hoc casu conferre coheredibus teneretur, sed ipsis pro sua parte maneret actio *Depositi* adversus depositarium. Vid. Tit. *Depositi*, infra lib. 19.

(3) Scilicet lucrum quod unus ex heredibus sensit ex illa re, aut impensas quas circa eam fecit, priusquam res in potestatem hostium perveniret.

(4) Possit nimirum ea res tanquam si in hereditate esset uni adjudicari, qui in partem pretii coheredi condemnabitur.

(5) De restituendo ipsi pretio in eum casum quo res ab hostibus non reciperetur.

munium accepit quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori ejus adversus eum competere actionem.

Idem respondit, cum ex decretis alimentis a Prætore amplius fratrem accepisse diceretur quam sororem; non tamen ultra partem dimidiam. *l.* 38. *ff. Fam. Ercisc.* Paul. lib. 3. respons.

Quæ de lucro in judicio Familiæ Erciscundæ *communicanda diximus, eadem obtinent et in judicio* Communi Dividundo; *ut ex infra dicendis liquebit.*

§ 2. *Proponitur et declaratur regula de damno communicando.*

Damnum *quod quis sine culpa sua ex causa hereditaria aut communi sensit, his judiciis consequi potest ut sibi ex communi sarciatur.*

Consectarium primum.

LXXI. *Quod quis utiliter in hereditatem aut rem communem impendit, his judiciis consequitur.*

Hinc Ulpianus : Sicut autem ipsius rei divisio venit in Communi Dividundo judicio, ita etiam præstationes veniunt. Et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. *l.* 4. § 3. *ff. Comm. Divid.* Ulp. lib. 30. ad Sabin.

Quinetiam Sumptuum quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede ex die moræ (1); secundum Rescriptum Imperatorum Severi et Antonini. *l.* 18. § 3. *ff. Fam. Ercisc.* Ulp. lib. 19. ad Edict.

Quod autem unus ex heredibus sociisve inutiliter impendit, non repetet. Damnum enim ex hoc sumptu sua culpa sentit.

Hinc in specie sequenti : Ex duobus fratribus uno quidem suæ ætatis, alio vero minore annis, quum haberent communia prædia rustica, major frater in saltu communi habente (2) habitationes paternas, ampla ædificia ædificaverat : quumque eumdem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, Ob sumptus nulla re urgente sed voluptatis causa factos, eum de quo quæritur, actionem non habere. *l.* 27. *ff. de Negot. gest.* Modest. lib. 2. respons.

Pari ratione, si impendit plus quam oportebat, hoc tantum quod impendi oportuit, repetet.

Hinc Si communis servi gratia, Noxæ nomine plus præstiterit socius; æstimabitur servus, et ejus partem consequetur. *l.* 8. § 3. *ff. Comm. Divid.* Paul. lib. 23. ad Ed.

LXXII. *Cæterum an utiliter impensum videri debeat necne, eo tempore quo impensum est inspicitur : nec obest quod postea res perierit.*

Hinc Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus; quamvis postea decedat, officium tamen arbitri durat. Sufficit enim communionis causa quæ præcessit, quæque hodie duraret si res non intercidisset. *l.* 31. *ff. Fam. Ercisc.* Papinian. lib. 7. quæst.

Item Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem; et mecum actum De peculio fuerit (3) condemnatusque decem præstitero : quamvis postea Pamphilus decesserit (4) nihilominus actione Communi Dividundo, vel Pro socio quinque [millia] præstare debebis, quia te hoc ære alieno liberavi. Longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium acquisierat. *l.* 25. *ff. Comm. Divid.* Julian. lib. 12. digest.

Idem docet Africanus : Item si unus in solidum De peculio conventus (5) et damnatus sit; est cum socio Communi Dividundo actio ut partem peculii (6) consequatur. *l.* 8. § *fin. ff. Comm. Divid.* Paul. lib. 23. ad Edict.

Sed postquam socius, servi communis nomine, De peculio in solidum damnatus esset; si apud socium res peculiares intercidant, nihilominus utile erit judicium Communi Dividundo ad recuperandam partem pecuniæ : alioquin iniquum fore si tota ea res ad damnum ejus qui judicium acceperit, pertineat; cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et eum qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne quod bona fide præstiterit, servaturum; quamvis peculium postea interciderit.

Hæc ita, si neutrius culpa intervenerit (7). Etenim dominum cum quo De peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit. Scilicet si sine dolo malo et frustratione (8) id faciat. *l.* 9. *d. tit.* African. lib. 7. quæst.

LXXIII. *Non solum quod quis in causam hereditariam aut communem jam solvit, hoc judicio repetit.* Celsus etiam illud eleganter adjicit : Coheredem, etsi non solvit (9) habere Familiæ Erciscundæ judicium ut cogatur coheres solvere; cum

(1) Nam hæc judicia propter mutuas præstationes personales quas continent, sunt judicia bonæ fidei : in judiciis autem bonæ fidei usuræ ex mora debentur.

(2) Id est, continente.

(3) Nomine Stichi.

(4) Adeoque nihil supersit in peculio Stichi.

(5) Communis servi gratia.

(6) Id est, pecuniæ quam solvit et quæ in peculio erat.

(7) Ejus socii qui *De peculio* conventus est, culpa foret; si defendisset, cum magis expediret peculio cedere : quo casu, quod dictum est non obtineret; damnumque peculii quo cedere debuisset; solus sustinebit. Contra culpa erit alterius socii, si, quum is qui conventus est vellet peculio cedere, ille cum prohibuit; et hoc casu non obtinebit etiam quod dictum est : nec enim tantum partem pecuniæ quam condemnatus solvit : a socio exiget, verum etiam quod plus pro altera sua parte solvit quam solvisset si peculio cessisset.

(8) Id est, si paratus sit cedere, non vero trahendi negotii causa offerat cedere.

(9) Sed [puta] solvere condemnatus est.

alias non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum ei satisfiat. *l.* 18. § 4. *ff. Fam. Ercisc.* Ulp. lib. 19. ad Edict.

Hinc Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit; aget Communi Dividundo, et antequam præstet. Nam et si noxali judicio cum uno actum sit, statim aget cum socio ut ei pars traderetur; cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat. *l.* 15. *ff. Comm. Divid.* Paul. lib. 5. ad Plaut.

Quinetiam si quis in causam communem sub conditione alicui sit obligatus, veniet his judiciis ut coheres sociusve caveat ipsi de refundenda parte ejus quod existente conditione solvere necesse haberet.

Hoc est quod ait Paulus : Quum socii dividunt societatem; de eo quod sub conditione deberetur, cautiones intervenire solent. *l.* 16. *d. tit.* Paul. lib. 6. ad Plaut.

Consectarium alterum :

LXXIV. *Si servus hereditarius communisve, uni ex heredibus aut sociis damnum dedit furtumve fecit; hoc ex communi sarciri debet; aut servus, ei qui damnum passus est, adjudicari.*

Enimvero Si servus hereditarius propriam rem heredum unius subripuerit; Ofilius ait, esse Familiæ Erciscundæ actionem et Communi Dividundo, Furtique actionem cessare : quare agentem Familiæ Erciscundæ judicio, consecuturum ut aut ei servus adjudicetur, aut litis æstimatio in simplum offeratur. *l.* 16. § 6. *ff. Fam. Ercisc.* Ulpian. lib. 29. ad Ed.

Similiter Africanus : Si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, Communi Dividundo agi debere placet; et arbitrio judicis contineri ut aut damnum præstet, aut parte cedat.

Cui consequens videtur esse ut, etiamsi alienaverit suam partem, similiter et cum emptore agi possit; ut quodammodo (1) noxalis actio caput sequatur.

Quod tamen non eo usque producendum ait ut, etiam si liber sit factus, cum eo agi posse dicamus; sicuti non ageretur etiam, si proprius fuisset.

Ex his igitur apparere, et mortuo servo nihil esse quod actor eo nomine consequi possit; nisi forte quid ex re furtiva ad socium pervenerit. *l.* 61. (*Alias* 63.) *ff. de Furtis.* African. lib. 8. Quæst.

LXXV. *Vidimus damnum quod quis ex causa hereditaria aut communi sine sua culpa sentit, venire his judiciis communicandum. Secus de eo quod quis sua culpa sensit.*

Nam Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. *l.* 203. *de Reg. Jur.* Pompon. lib. 8. ad Q. Mucium.

Hinc Urseius *quidem* ait : Quum in communi ædificio vicinus nuntiavit ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam pœnam a socio pro parte servare. Julianus autem recte notat ita demum hoc verum esse, si interfuit ædium hoc fieri. *l.* 6. § 12. *ff. Commun. Divid.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

Similiter in Familiæ Erciscundæ judicio Quod ex facto suo (2) unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria præstat, a coherede non repetet : veluti si, A se heredeque suo dolum malum abfuturum, defunctus spopondit; vel, Neque per se neque per heredem suum fore quominus quis eat agat (3). *l.* 44. § 5. *ff. Fam. Ercisc.* Paul. lib. 6. ad Sabin.

Obiter nota : Imo et si reliqui propter factum unius teneri cœperint; quasi conditio stipulationis hereditariæ extiterit, habebunt Familiæ Erciscundæ judicium cum eo propter quem commissa sit stipulatio (4). *d.* § 5.

§ 3. *Cujus temporis lucrum et damnum his judiciis communicandum veniat.*

LXXVI. *Judicio* Familiæ Erciscundæ *illud demum lucrum communicandum venit quod quis adita hereditate percepit.*

Hinc Fructus quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter Familiæ Erciscundæ judicio præstare eum Julianus ait, quam si, quum sciret (5) hereditarium fundum esse, ceperit. *d. l.* 44. § 3. *ff. Fam. Ercisc.*

Vice versa non veniet in judicium Familiæ Erciscundæ *nisi quod heres jam adita hereditate impendit.*

Hoc docet Ulpianus in specie sequenti. Qui erat heres ex parte institutus, testatorem jussus a Prætore sepelire, servum cui erat testamento data libertas, ideo distraxit; duplamque promisit, et ex ea cautione conventus præstitit. Quæsitum est, an Familiæ Erciscundæ judicio consequatur quod ex duplæ stipulatione abest? Primo videamus an hic debuerit duplam cavere? Et mihi videtur non debuisse : hi enim demum ad duplæ cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt : cæterum si officio distrahentis fungitur, non debet astringi ;

(1) Dicit *Quodammodo ;* nec enim proprie noxalis actio nasci potest ex delicto quod servus admisit erga eum qui pro parte ipsius dominus erat : ut vid. supra lib. 9. tit. *de Noxal. act.* N. 36. Non est igitur noxalis actio *Furti*, illa de qua loquitur, sed actio utilis *Communi Dividundo* quæ nascitur ex communione quæ cum emptore novo domino esse incipit. Hanc autem vocat Quodammodo noxalem; quia cum omnibus quotquot erunt deinceps pro hac parte domini servi, hac actione agi poterit.

(2) Quum facere non deberet.

(3) Et ille dolo quid fecit, vel egit ivit; et ideo stipulatio commissa est.

(4) Vid. Sect. præced. art. 2.

(5) Qui sciens percepit; aut habuit animum gerendi se pro herede, quo casu fructus illi non ante aditam hereditatem sunt percepti; vel fecit animo furandi, et debitor hereditati eo nomine factus est : porro, ut art. sequenti dicemus, venit in judicium *Familiæ Erciscundæ* quod quis hereditati debitor est.

non magis quam si quis ad exequendam sententiam a Prætore datus, distrahat : nam et hic in ea conditione est ne cogatur implere, quod coguntur hi qui suo arbitrio distrahunt. Nam inter officium (1) suscipientis, et voluntatem distrahentis, multum interest. Quapropter re quidem integra stipulationem duplæ interponere non debuit. Sed decernere Prætor debet, esse actori adversus heredem existentem, actionem Ex empto si res distracta fuisset evicta; si autem heres erravit et cavit, et servus perveniat ad libertatem, stipulatio committetur (2) : quæ si fuerit commissa, æquum erit utilem actionem ei adversus coheredem dari, defecto (3) judicio Familiæ Erciscundæ, ne in damno moretur. Nam ut Familiæ Erciscundæ judicio agere quis possit, non tantum heredem esse oportet; verum ex ea causa agere vel conveniri quam gessit, quodque admisit, posteaquam heres effectus sit : cæterum (4) cessat Familiæ Erciscundæ actio. Et ideo si antequam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit; Familiæ Erciscundæ judicio non erit locus, quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid gesserit, veluti si testatorem sepelivit, Familiæ Erciscundæ judicium non habet. Sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus Familiæ Erciscundæ judicio consequi eum posse sumptum quem fecit in funus. *l.* 49. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 2. DISPUTATIONUM.

LXXVII. *Similiter in judicio* Communi Dividundo *dicendum est.*

Plane fructus ante percepti quam res communis esset, vel sumptus ante facti, in Communi Dividundo judicium non veniunt. *l.* 4. § 3. ¶ *plane. ff. Comm. Divid.* ULPIAN. LIB. 19. AD ED.

Eapropter scribit Julianus, Si missi in possessionem Damni infecti simus, et antequam possidere juberemur (5), ego insulam fulsero ; sumptum istum Communi Dividundo judicio consequi me non posse. *d. l.* 4. § *fin.*

Hæc ita subtili Jure. Verum ex æquitate actiones accommodantur : sic accipe quod statim subjicitur. Sed si res non defenderetur, et ideo jussi sumus a Prætore eas ædes possidere ; et ex hoc dominium earum nancisceremur ; respondit Proculus, Communi Dividundo (6) judicio partem ejus impensæ (7) me servaturum esse. *l.* 5. *d. tit.* JULIAN. LIB. 2. AD URSEIUM FEROCEM.

Similiter quum plures in possessionem missi essent, Ulpianus ait : Sed si quis eorum missus in possessionem, sumptum fecerit, deinde jubeatur possidere : an sumptum consequi possit is qui fecit? Et quo judicio? Et placet, Communi Dividundo judicio (8) consequi eum posse. *l.* 15. *ff. de Damn. infect.* ULP. LIB. 53. AD ED.

LXXVIII. *Observandum superest, sive ante acceptum judicium sive post, lucrum perceptum sit, aut impensum sit, hujus rationem haberi.*

Hinc et Si quid post acceptum Communi Dividundo judicium fuerit impensum; Nerva recte existimat etiam hoc venire. *l.* 6. § 3. *ff. Comm. Divid.* ULPIAN. LIB. 19. AD EDICT.

§ 4. *Ex quali gestu lucrum damnumve profectum his judiciis veniat communicandum.*

LXXIX. *Prima regula.*

Ex Eo *demum gesto quod quis communi nomine gessit, damnum communicandum venit.*

Hanc regulam Ulpiani auctoritate adstruemus, simul et Pauli. Licet enim loquantur tantum de Communi Dividundo *judicio, idem patet esse debere in* Familiæ Erciscundæ. *Ita illi :*

Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit; Communi Dividundo judicio tenebitur : et, si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet ; si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet ut et damnum ad ipsum respiciat. *d. l.* 6. § 2. *ff. Comm. Divid.*

Igitur In hoc judicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit; ab eo qui scit se socium (9) habere. *l.* 14. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 3. AD PLAUT.

LXXX. *Cæterum modo sciverit quis se habere socium, quamvis ignoraverit quisnam ille esset, potest videri communi nomine sumptum fecisse, eumque hoc judicio repetere.*

Hinc Si quis putans sibi cum Titio fundum communem esse, fructus perceperit vel sumptum fecerit, quum esset cum alio communis ; agi poterit utili Communi Dividundo judicio. *l.* 6. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Item Paulus : Si quis, quum existimaverit fundum communem sibi cum Mævio esse quem cum Titio communem habebat, impendisset; recte dicitur etiam Communi Dividundo judicium ei sufficere. Hoc enim est, si sciam rem communem

(1) Id est, inter eum qui officii suscepti munere, fungitur, et eum qui voluntarie distrahit.

(2) Non tamen in duplam, ut observat Azo; sed in id duntaxat quod veniret in actione *Ex empto*. De eo enim quod plus per errorem promisit, non debet teneri : ERROR ENIM IN DAMNIS REI SUÆ NOCERE NON DEBET, ut videb. tit. *de Jur. et facti ignor.* infra lib. 22.

(3) Deficit autem ; quia ante aditam hereditatem vendidit, et promisit. Ex causa necessitatis, jubente Prætore [puta, ob sepulturam] possunt ante aditam hereditatem res hereditariæ vendi.

(4) Id est, alioquin : *Autrement.*

(5) Ex secundo decreto.

(6) Utili.

(7) Quam feci antequam ex secundo decreto dominium nancisceremur; forte dum ex primo possideremus.

(8) Utili scilicet.

(9) Nam si credidit negotium proprium, non commune, gerere ; adeoque proprio nomine gessit, non communi ; non potuit habere animum sibi acquirendæ obligationis, ut infra dicetur.

esse, ignorem autem cujus socii: neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor; et magis ex re in quam impenditur, quam ex persona socii, actio nascitur (1). Denique (2) ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat officio judicis.

Diversa causa est ejus qui putat se in rem propriam impendere, quum sit communis. Huic enim nec Communi Dividundo judicium competit, nec utile dandum (3) est. Ille enim qui scit rem esse communem, vel aliena negotia; ex animo gerit ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur. *l.* 29. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 2. QUÆST.

LXXXI. *Secunda regula:*

QUOD QUIS *in hereditatem aut res communes impendit non communi nomine, non potest quidem his judiciis jure petitionis consequi ut ipsi præstetur; verum servare potest jure retentionis aut præceptionis.*

Hanc regulam firmabit Paulus. Ita ille: Impendia autem quæ, dum proprium meum fundum existimo, feci; quæ scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem Doli retinere possem; an etiam, si Communi Dividundo judicio mecum ageretur, æquitate ipsius judicii retinere possim, considerandum est? Quod quidem magis puto: quia bonæ fidei judicium est Communi Dividundo.

Sed hoc ita, si mecum agatur. Cæterum si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim.

Sed is qui a me emerit, an retinere possit videndum est? Nam et si vindicaretur ab eo pars; impendiorum nomine quæ ego fecissem, ita ut ego, poterat retentionem facere. Et verius est, ut et in hac specie expensæ retineantur. *l.* 14. § 1. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 3. AD PLAUTIUM.

Obiter nota: Quæ cum ita sunt, rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium, etiam [non (4)] manente rei communione. Diversum est enim quum quasi in rem meam impendo, quæ sit aliena aut communis. Hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo; quia neminem mihi obligare volui: at quum puto rem Titii esse quæ sit Mævii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago ut alium mihi obligem. Et sicut Negotiorum gestorum actio datur adversus eum cujus negotia curavi, quum putarem alterius ea esse; et ita et in proposito. Igitur etsi abalienavero prædium; quia in ea causa fuit ut mihi actio dari deberet; danda mihi erit, ut Julianus quoque scribit [negotiorum (5) gestorum] actio. *d.* § 1.

LXXXII. *Quod quis non communi nomine sed proprio in rem hereditatis impendit, saltem jure præceptionis judicio* Familiæ Erciscundæ *servari, hoc etiam exemplo patet: nimirum quod filiusfamilias qui patri heres ex parte extitit et creditoribus peculiaribus solvit; etsi proprio nomine hoc solvere videatur, tamen quatenus hoc est æs alienum patris, judicio* Familiæ Erciscundæ *præcipiat.*

Hoc docet Ulpianus. Ita ille: Si filiusfamilias patri heres pro parte extitisset, et a creditoribus peculiaribus conveniretur; cum paratus sit solvere id omne quod debetur, per Doli mali exceptionem consequetur a creditoribus mandari sibi actiones (6): sed etiam Familiæ Erciscundæ judicium cum coheredibus habebit (7). *l.* 18. § 5. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Consonat quod idem rursus ait: Si filiusfamilias jussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum præcipere. Sed et si in rem patris vertit, idem placet: et si de peculio, peculium (8) præcipiet. Et ita Imperator noster rescripsit. *l.* 20. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* IBID.

LXXXIII. *Igitur quibus casibus pater* De peculio *duntaxat teneretur, filius usque ad peculii sui duntaxat quantitatem præcipiet.*

Ita etiam rescribunt Diocletianus et Maximianus: Certum est liberorum peculia, post mortem patris, in hereditatem dividendam ad communionem esse revocanda. Frater autem et coheres tuus ob contractus quibus vivente patre, etiam ignorante ipso, obligatus fuit, convenire te et alterum fratrem tuum coheredem vestrum ultra non potest, quam ut de peculio suo recipiat tantam quantitatem in quantam condemnatus est his cum quibus ipse contraxit. *l.* 13. *Cod. Fam. Ercisc.*

(1) Necesse non esse ut personam socii sui cognoverit, probat hoc argumento; quod actio *Communi Dividundo* nascitur magis ex ipsa re in quam impenditur, quam ex persona socii: id est, magis ex eo nascitur quod in rem communem et tanquam communem impensum est, quam ex eo quod habita fuerit contemplatio personæ socii. Nam etsi eum noverim, magis mea contemplatione facio [cujus interest tueri negotium quod ad me pertinet] quam ipsius contemplatione.

(2) Probat adhuc hanc actionem ex re nasci magis quam ex persona; quod nascatur adversus pupillum qui sine tutoris auctoritate obligari non potest.

(3) Nam hic non in persona errat, ut supra; sed in re dum putat proprium quod commune est. Inde fit ut non possit habere animum acquirendi sibi jus obligationis. Contra *ille qui scit rem communem, etc.*

(4) Hanc negationem quæ in textu deest, addendam esse recte censet Cujacius. Nam quum manet societas; non utile, sed directum judicium impendiorum nomine datur.

(5) Hæc verba expungenda recte censet Cujacius, et esse glossema imperiti Interpretis. De actione enim *Communi Dividundo* hic agitur: quæ non quidem directa, sed utilis datur; etiam postquam, alienato ab uno ex sociis prædio communi pro parte quam in eo habebat, res inter eos esse communis desiit.

(6) Puta, annalem actionem *De peculio* quam adversus patris hereditatem habent.

(7) Ut præcipiat quatenus, solvendo creditoris peculiaribus, hereditatem quæ eis *De peculio* aut *De in rem verso* aut *Quod jussu* tenebatur, liberavit.

(8) Id est, intra fines peculii.

Quibus autem casibus pater in solidum de filii debito teneretur; filius illud in solidum præcipiet.

Hinc Papinianus scribit, Et si filius in muneribus publicis in quibus pater ei consentit, reliquatus est; et pro parte heres scriptus est; hoc quoque debere præcipere: quia et hoc patris æs alienum fuit. *sup. d. l.* 20. § 6. *ff. Fam. Ercisc.*

Neratius autem respondit, Eum qui plures filios haberet, unum ex filiis ΑΓΩΝΟΘΕΣΙΑΝ (id est, *constituendi designandique certaminis munus*) suscepturum professum esse, et priusquam honore fungeretur, mortuum esse, omnibus filiis heredibus institutis: et quæsitum esse an is filius quod in eam rem impendisset, Familiæ Erciscundæ consequatur; Eique respondisse, nulla actione id eum (1) consequi posse. Quod merito displicet. Debet itaque hoc in Familiæ Erciscundæ judicium venire. *d. l.* 20. § 7.

LXXXIV. *Nota* 1.° Sed si qua munera (*filius*) post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti (2) sunt. *d. l.* 20. *sup. d.* § 6.

Similiter Scævola: Filius Reipublicæ debita quæ post mortem patris contraxit (3), fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest (4), si non in omnibus socii (5) essent; licet hereditatem paternam communem haberent, et pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit. *l.* 39. § 3. *ff. Fam. Ercisc.* Scævola lib. i. respons.

2.° *Sed et illud æs alienum filii quod filius vivo patre contraxit, ejus coheredes non spectabit; si pater divisione bonorum inter liberos facta caverit, ut quisque suum æs alienum ferret.*

Hinc idem Scævola in specie sequenti: Pater in filios divisit bona, et eam divisionem testamento confirmavit, et cavit ut æs alienum quod unusquisque eorum habet sive habebit, solus sustineret. Postea unus ex filiis quum pecuniam mutuaretur, intervenit pater; ejusque consensit prædia quæ filio assignaverat, pignori data sunt: post mortem patris eadem prædia idem filius possedit, usuras solvit. Quæro an Familiæ Erciscundæ judicio, si prædia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede præstandum sit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non esse præstandum. *d. l.* 39. § 5.

LXXXV. *Tertia regula:*

Ex eo demum *negotio quod nonnisi in solidum geri potest, lucrum damnumve his judiciis communicandum venit.*

Hanc regulam suppeditat Ulpianus in specie socii qui sive locando fundum communem sive colendo aliquid consecutus tenetur illud communicare; ut supra vid. Reg. 1.°

Addit enim: Hoc autem ideo præstat Communi Dividundo judicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Cæterum non alias Communi Dividundo judicio locus erit (ut et Papinianus scribit) nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin si potuit, habet Negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur. *l.* 6. § 2. *ff. Comm. Div.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

LXXXVI. *Hinc* 1.° Si Damni infecti in solidum prædibus (6) caveris; Labeo ait Communi Dividundo judicium tibi non esse, cum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua. Quæ sententia vera est. *d. l.* 6. § 7.

Similiter Paulus: Si communes ædes tecum habeam, et pro tua parte Damni infecti vicino cavero; dicendum est, quod præstitero, Negotiorum gestorum actione potius quam Communi Dividundo judicio, posse me petere; quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer. *l.* 40. *ff. de Negot. gest.* Paul. lib. 10. ad Sabin.

Hinc 2.° *circa venditionem rerum quæ pro parte vænire poterant, rescribunt Diocletianus et Maximianus:* In Familiæ Erciscundæ judicio, ab uno pro solido rei veluti communis venumdatæ pretium non venit; sed Mandati, si præcessit, coheres venditoris agere potest; vel Negotiorum gestorum, si ratam fecerit venditionem. Nam (7) si velut propriam unus distraxerit, ac pretium possideat, Hereditas ab eo petenda (8) est. *l.* 20. *Cod. Fam. Ercisc.*

Idem alibi: Ab uno herede pro solido re veluti communi venumdata, de pretio coheres venditoris Negotiorum gestorum actione ratam faciens venditionem, agere potest. *l.* 19. *Cod. de Negot gest.*

Quod si ea venditio fuit quæ pro parte fieri commode non poterat, his judiciis locus erit. De tali venditione accipe quod Paulus ait: Si coheredes absente uno coherede rem vendiderunt, et in ea re dolo malo fecerunt quo plus ad eos perveniret; vel Familiæ Erciscundæ judicio præstabunt ei qui abfuit, vel Hereditatis petitione (9). *l.* 44. § 2. *ff. Fam. Ercisc.* Paul. lib. 6. ad Sabin.

LXXXVII. *In sequentibus speciebus ea gesta referuntur quæ quis nonnisi in solidum gerere potuit; adeoque, quod in ea impendit, judicio* Familiæ Erciscundæ *consequitur.*

(1) Vulg. *id em. Em* autem in Veteribus, pro *eum.*

(2) Nec enim horum nomine obligari poterit pater, qui ante defunctus est.

(3) Ex aliquo civili munere, post mortem patris suscepto.

(4) Nec enim est æs alienum patris.

(5) Nam si post mortem patris fratres societatem omnium bonorum contraxissent; hoc æs alienum filii ex communi arca exsolvendum esset.

(6) Fidejussoribus.

(7) *Nam* pro *sed.*

(8) Vid. supra lib. 5. tit. *de Hered. petit.* N. 38.

(9) Si fiat hereditatis controversia.

Species prima. Si duo coheredes damnati sint statuam ponere; et altero cessante, alter eam fecerit: non esse iniquum Julianus ait, Familiæ Erciscundæ judicium dare; ut pars impendiorum boni viri arbitratu præstetur. *d. l.* 44. § *fin. ff. Fam. Ercisc.*

Secunda. Quum unus ex heredibus legatum exsolvit ei qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum causa; putat Papinianus (et verum est) Familiæ Erciscundæ judicium ei competere adversus coheredes: quia non alias discederet legatarius a possessione quam vice pignoris erat consecutus, quam si totum ei legatum fuisset exsolutum. *l.* 18. § 6. *ff. Fam. Ercisc.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

Tertia. Sed et si quis Titio debitum solverit, ne pignus væniret; Neratius scribit Familiæ Erciscundæ judicio eum posse experiri (1). *d. l.* 18. § 7.

Quarta. Usufructu uxori legato Donec ei dos solvatur; per arbitrum Familiæ Erciscundæ, tam id quod coheredis nomine ex dote solutum sit recuperare potest (2); quam ut coheres solvat, effici posse Cassius ait: et verum est. *sup. d. l.* 44. § 7. *ff. Fam. Ercisc.*

Quinta Si unus ex coheredibus noxali judicio servum hereditarium defenderit, et litis æstimationem obtulerit, cum hoc expediret; id pro parte hoc judicio consequetur. Idem est et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitteretur (3).

Et omnino quæ pro parte expediri non possunt, si unus cogente necessitate fecerit; Familiæ Erciscundæ judicio locus est. *l.* 25. § 15. *ff. Fam. Ercisc.* Paul. lib. 23. ad Ed.

Adhuc exemplum habes in specie sequenti. Ex parte heres institutus, causam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit (4) et obtinuit: coheres ab eo partem suam petebat (5), nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat. Quæsitum est an Doli exceptio (6) noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatum esset quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum (7). Sed etsi omiserit Doli exceptionem (8) agere potest (9) de recipienda portione sumptuum. *l.* 39. *ff. Fam. Ercisc.* Scævola lib. 1. responsorum.

ARTICULUS II.

De altera præstationis personalis specie quæ in his judiciis venit, propter damnum quod unus ex heredibus sociisve in hereditate aut re communi dedit.

LXXXVIII. *Coheres sociusve qui damnum aliquod in hereditate aut re communi dedit, tenetur his judiciis illud coheredibus sociisve pro ipsorum partibus sarcire.*

Hinc Diocletianus et Maximianus: Incerti Juris non est, in Familiæ Erciscundæ judicio, earum rerum quas ex coheredibus quidam de communibus absumpserunt, vel deteriores fecerunt, rationem esse habendam; ejusque rei cæteris præstandam indemnitatem. *l.* 10. *Cod. Fam. Ercisc.*

Similiter Venit in Communi Dividundo judicium etiam si quis rem communem deteriorem fecerit; forte servum vulnerando aut animum ejus corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo. *l.* 8. § 2. *ff. Comm. Divid.* Paul. lib. 23. ad Ed.

§ 1. *Quale damnum, et quæ culpa, in his judiciis veniat.*

LXXXIX. *Nil refert an in admittendo, an in omittendo damnum heres sociusve dederit.*

Hinc Si is cum quo fundum communem habes, ad delectum (10) non respondit; et ob id metu (11) judicii villa diruta est, aut arbusta succisa (12) sunt: præstabitur tibi detrimentum judicio Communi Dividundo. Quidquid enim culpa socii amissum est, eo judicio continetur. *l.* 20. *ff. Comm. Divid.* Pompon. lib. 13. ad Sabin.

Pariter in Familiæ Erciscundæ *judicio.*

Nam Item culpæ nomine tenetur, qui, cum ante

(1) Nam nonnisi in solidum lui pignus potest.

(2) Necesse enim habuit etiam pro parte quam coheres suus debebat, dotem uxoris solvere; ut extingueretur usufructus ita legatus, *donec* tota dos exsolveretur.

(3) Aliquis ex legatariis, aut impersonaliter. Alias *mitterentur.*

(4) Adversus fiscum qui hereditatem caducam esse ob inultam mortem defuncti contendebat. Vid. tit. *De Senatusconsulto Syllaniano* infra lib. 29.

(5) Judicio *Familiæ Erciscundæ*, ut ait Cujac. ad h. l.

(6) Inest quidem huic judicio, ut cæteris judiciis bonæ fidei; sed ex abundanti potest opponi.

(7) Veniunt ergo hi sumptus refundendi judicio *Familiæ Erciscundæ.* Negotium enim defensionis hereditatis in quod facti sunt, erat negotium hereditarium: cujus causa individua est, ut observat Cujac. ad h. l.

(8) Id est, omiserit hos sumptus repetere judicio *Familiæ Erciscundæ.*

(9) Quo judicio? Scilicet *Negotiorum gestorum;* cui locus est quum ad repetendum quod in tuum negotium impendi alia actio deficit: hic autem deficit actio *Familiæ Erciscundæ*, quæ non plusquam semel datur.

(10) Quidam legunt *ad edictum.* Cujacius Observ. XIII. 29. vult servari lectionem *ad delectum.* Dicitur *ad delectum non respondere,* qui vocatus a Consule ut det nomen militiæ, præsto non est ad Consulis imperium.

(11) Id est, indignatione: nec probat Cujacius emendationem Rævardi qui legit *Magistratus Imperio.* Eadem sigla: *M. J.*

« Consules [inquit Dion. Halic.] extra Urbem in » proximum campum progressi, ibi sellas Imperatorias » posuerunt, et milites conscribebant. Et qui Legibus » non parebant, quia eos ducere non poterant, pecuniis » multabant, eorum qui agros habebant agros cædendo, » villasque demoliendo; qui vero alienos fundos conductos colebant, horum agendo et ferendo instrumenta » rustica, etc. *lib.* 8. *cap. fin. ad annum* U. C. 280 ».

(12) In pœnam contumaciæ; ut factum interdum fuisse legitur apud Dionys. Halic. cujus verba refert Cujacius d. loco Observ. XIII. 29.

alios ipse adisset hereditatem, servitutes prædiis hereditariis debitas passus est non utendo amitti. *l.* 25. § 18. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Item Si incerto homine (1) legato, et postea defuncto legatario, aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo, impedierit legatum (2); is qui impedit, hoc judicio, cæteris quanti intersit eorum, damnabitur. Idem est si e contrario unus ex heredibus a quibus generaliter homo legatus est, quem ipsi elegerint, noluerit consentire ut præstetur quem solvi omnibus expediebat, et ideo conventi a legatario judicio, pluris damnati fuerint. *d. l.* 25. § 17.

XC. *Nil refert etiam circa quam rem damnum dederit heres, sive circa corporalem sive circa incorporalem.*

Hinc in specie in qua fundus deducto usufructu a pluribus heredibus legatus est : Sed et si dolo vel culpa quid in usumfructum ab uno ex heredibus factum sit; hoc quoque in judicium venire, Pomponius ait. Nam et omnia quæ quis in hereditate dolo aut culpa fecerit, in judicium Familiæ Erciscundæ veniunt.

Sic tamen, si quasi heres fecerit. Et iden si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in Familiæ Erciscundæ judicium ea non venit; quia tunc nondum heres erat.

Ubi autem quasi heres fecit, etsi aliam præterea quis actionem habeat, tamen teneri cum Familiæ Erciscundæ judicio Julianus scribit. *l.* 16. § 4. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 29. AD ED.

Denique ait, Si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit vel interleverit, teneri quidem Lege Aquilia, quasi corruperit; non minus autem etiam Familiæ Erciscundæ judicio. *d. l.* 16. § 5.

XCI. *Ita demum autem tenetur heres sociusve, si dolo ejus aut culpa levi damnum datum est; non etiam, si levissima aut casu.*

Hoc de coherede et collegatario docet Paulus. Non tantum dolum sed et culpam in re hereditaria præstare debet coheres : quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus (3) in eum. Non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens paterfamilias; quoniam hic propter suam (4) partem, causam habuit gerendi. Et ideo Negotiorum gestorum ei actio non competit : talem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus.

Eadem sunt, si duobus res legata sit. Nam et hos conjunxit ad societatem, non consensus, sed res. *l.* 25. § 16. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 22. AD ED.

Sed nec quilibet alter socius de casu tenetur, duntaxat de levi culpa.

Hinc in specie sequenti : Communis servus quum apud alterum esset, crus fregit in opere : quærebatur, alter dominus quid cum eo penes quem fuisset, ageret? Respondi, Si quidem culpa illius magis quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum Communi Dividundo posse recuperare. *l.* 26. *ff. Comm. Divid.* ALFENUS-VARUS LIB. 2. DIGEST.

Et quidem de proprio dolo propriave culpa tenetur coheres sociusve. Cæterum Dolus quem servus heredis admisit, in judicium Familiæ Erciscundæ non venit : nisi si domini culpa in hoc erat, quod non idoneum servum rei communi applicuerit. *l.* 45. § 1. *ff. Fam. Ercisc.* POMP. LIB. 13. AD SABIN.

§ 2. *Qualis æstimatio fiat damni dati in his judiciis.*

XCII. Damno commisso ab uno herede, conveniens est dicere; simpli habendam æstimationem in Familiæ Erciscundæ judicio. *l.* 17. *ff. Fam. Ercisc.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Idem de Communi Dividundo *Dictum puta.*

ARTICULUS III.

De quibusdam aliis præstationibus personalibus quæ veniunt in his judiciis.

XCIII. *Præter eas præstationes quæ spectant lucrum et damnum communicandum sarciendumve : venit adhuc in his judiciis* 1.° *Ut rata serventur ea quæ circa hereditatem aut communionem coheredes sociive pepigerunt.*

Enimvero Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et Familiæ Erciscundæ et Communi Dividundo judex servare debet. *l.* 3. § 1. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 30. AD SABIN.

Hinc V. G. Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis; et non patiatur te socius tui anni fructum percipere; videndum utrum ex conducto sit actio an vero Communi Dividundo? Eadem quæstio est, et si socius qui convenerat ut alternis annis frueretur, pecus immisit, et effecit ut futuri anni fructus quos socium percipere oportuit, corrumperentur. Et puto magis Communi Dividundo judicium quam Ex conducto locum habere. Quæ enim locatio est, cum merces non intercesserit? Aut certe actionem Incerti civilem (5) reddendam. *l.* 23. *ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 32. AD ED.

Ea autem pacta non servabit arbiter, quæ coheredes sociive contra Jus per errorem pepigerunt.

Hinc Si filia nupta quæ dotem conferre debuit,

(1) Id est, homine generaliter legato *per Vindicationem*; quo casu electio erat legatarii.

(2) Plures quibus competebat electio, non consentiendo invicem sibi obstabant.

(3) Sensus est : nullum dubium esse potest quin culpæ nomine teneatur. Neque enim dici potest ei qui damnum passus est : Imputa tibi quod hunc socium elegeris. Coheres enim coheredem sibi socium non eligit, sed cum eo in communionem incidit.

(4) Adeoque non potest ei dici, ut negotiorum gestori : Quare immiscuisti te alienis negotiis, cum industria ad ea gerenda non polleres?

(5) Id est, *Præscriptis verbis.*

per errorem coheredum ita cavit : UT quod a marito recuperasset, pro partibus hereditariis solveret (1); nihilominus arbitrum Familiæ Erciscundæ sic arbitraturum Papinianus scribit, ut, etiamsi constante matrimonio ipsa diem suum obierit (2) conferatur dos. Nam imperitia (inquit) coheredum, jurisdictionis formam mutare non potuit. *l.* 20. *Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19. AD ED.

XCIV. 2.° *Adhuc una res est quæ venit in judicio* Familiæ Erciscundæ : *nimirum executio ejus quod ab heredibus suis testator fieri mandavit.*

Hinc Pomponius quærit : Si quis testamento caverit ut servus exportandus veniat (3)? Officio Familiæ Erciscundæ judicis contineri, ut voluntas defuncti non intercidat.

Sed et quum monumentum jussit testator fieri, Familiæ Erciscundæ agent ut fiat. Idem tamen tentat, quia heredum interest quos jus monumenti sequitur, PRÆSCRIPTIS VERBIS (4) posse eos experiri ut monumentum fiat. *l.* 18. § 2. *ff. Fam. Ercisc.* ULP. LIB. 19 AD ED.

Eam autem testatoris voluntatem observabit arbiter quæ novissima erit.

Sic enim rescribit Alexander : In ipsius mariti tui fuit potestate, mutare quod in servos suos iratus testamento caverat; ut unus quidem in perpetuis vinculis moraretur, alter vero exportandus venumdaretur. Proinde si offensam istam clementia flexit (quod licet scriptura non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit); præsertim cum posteriora eorum talia merita deprehendantur, ut ira domini poterit mitigari; novissimam ejus voluntatem arbiter Familiæ Erciscundæ sequetur. *l.* 5. *Cod. Fam. Ercisc.*

ARTICULUS IV.

An præstationes personales quæ in his judiciis veniunt, ad heredes socii coheredesve porrigantur; et de officio judicis circa illas.

XCV. *Præstationes personales ad quas coheredes sociive his judiciis tenentur, etiam ad eorum heredes porriguntur.*

Etenim : Sed et si *quis* non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo recte existimat impensas et fructus a defuncto perceptos venire. *l.* 4. § 3. ¶ *sed etsi non. ff. Comm. Divid.* ULP. LIB. 19. AD ED.

Item quamvis Legis Aquiliæ Actio in heredem non competat, tamen hoc judicio heres socii præstat si quid defunctus in re communi admisit (5) : quo nomine Legis Aquiliæ actio nascitur. *l.* 10. *d. tit.* PAUL. LIB. 23 AD ED.

XCVI. *Quod spectat officium arbitri circa istas præstationes personales, hic unice notandum quod* In hoc judicio condemnationes et absolutiones (6) in omnium persona (7) faciendæ sunt. Et ideo si in alicujus persona (8) omissa sit damnatio, in cæterorum quoque persona quod fecit judex non valebit : quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere in partem non valere (9). *l.* 27. *ff. Fam. Ercisc.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

(1) In hoc erat pactum contra Jus, quod eam ita demum dotem conferre promittebat si eam a viro reciperet; cum contra indistincte sit conferenda, etiamsi postea contingat ut mortua in matrimonio muliere dos remaneat apud virum.

(2) Quo casu Jure Pandectarum dos remanet apud virum.

(3) Supple : *Et ait.* Ita sæpissime in Nostris.

(4) Quia forte deficit *Familiæ Erciscundæ* judicium; ut puta, quia jam actum est : neque enim iteratur.

(5) De quo supra Art. 2. hujus Sect.

(6) Patet hic agi de præstationibus personalibus, non de rebus. Rerum enim divisio fit, per *adjudicationes et condemnationes :* circa præstationes autem personales statuit arbiter per *condemnationes et absolutiones.*

(7) Intellige, *omnium* inter quos judicium acceptum est. Cæterum recte accipitur, licet non inter omnes, sed et inter pauciores heredes accipiatur; ut supra N. 12.

(8) Puta; si, quum inter quatuor coheredes judicium acceptum esset, primo quod sumptum in res hereditarias fecisset secundum et tertium condemnavit, et quartum condemnare omisit; in secundi et tertii personis facta condemnatio nullius erit momenti.

(9) Scilicet de eadem re aut de rebus invicem connexis. Cæterum quum de diversis rebus non connexis lata est, potest *in partem valere, in partem non valere;* ut in specie legis 41. eod. tit. supra N. 29.

QUARTA PARS.

An et quomodo citra hæc judicia a communione hereditatis alteriusve rei recedi possit.

Etiam citra hæc judicia, a communione hereditatis alteriusve rei recedi potest; aut per divisionem sponte factam, aut per pactum de parte non petenda.

Primus modus : Divisio.

XCVII. *Si coheredes sociive res communes ipsi diviserint, et quod cuique ex divisionis placito*

obtingit invicem tradiderint, a communione receditur. Nec infirmari potest talis divisio, si bona fide inter Majores facta sit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si inter vos majores annis viginti quinque rerum communium divisio relicta vel translata possessione finem accepit ; instaurari mutuo bona fide terminata consensu minime possunt. *l.* 8. *Cod. utr. jud.*

Valet autem hæc divisio, sive prorsus non provocaverunt ad hæc judicia ; sive provocaverunt, et, antequam arbiter officio fungeretur, ipsi diviserunt.

Hinc Papinianus : Arbitro quoque accepto, fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur : quam revocari non oportet, licet arbiter Sententiam jurgio perempto non dixerit ; si non intercedat ætatis auxilium. *l.* 57. *ff. Fam. Ercisc.* LIB. 2. RESPONS.

Item Etiamsi is divisioni arbitrum dedit, cui dandi jus non fuit : tamen si socii quondam, divisioni consensum dederint, quod quisque eorum secundum placita possidet, pro parte socii dominium nactus est. *l.* 2. *Cod. Comm. utriusq. jud.* ALEXANDER.

XCVIII. *Observandum, has divisiones etiam sine scriptura valere.*

Hinc Gallienus et Valerianus : Non ideo divisio inter te et fratrem tuum (ut proponis) facta, irrita habenda est quod eam scriptura secuta non est ; cum fides rei gestæ ratam divisionem satis affirmet. *l.* 12. *Cod. Fam. Ercisc.*

Similiter Diocletianus et Maximianus : Si major quinque et viginti annis soror tua tecum res communes divisit ; quamvis non instrumentis sed aliis probationibus earum diremptam communionem esse probetur, stari tamen finitis convenit. *l.* 4. *Cod. Comm. Divid.*

Obiter nota : Quod si Minor fuit, nec tempus in integrum restitutioni præfinitum adhuc excessit ; an in integrum propter divisionem restitui debeat, causa cognita Præses provinciæ æstimabit. *d. l.* 4. *Cod. Comm. Divid.*

XCIX. *Hæ divisiones quæ consensu fiunt, interdum sub aliqua conditione fiunt : effectum autem non habent, nisi conditio impleatur.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si cum patruo vestro hac conditione divisionem fecistis, ut se nullum dolum malum adhibuisse juraret ; nec fidem placitis exhibuit : quominus res indivisas requiratis, eorum placitum quæ in divisionem venerunt nihil vobis nocere potest. *l.* 6. *Cod. Comm. utr. jud.*

Hactenus de divisione.

C. *Alter modus :* Pactum.

Sed et Si paciscatur socius, ne partem suam petat ; effectu tollitur societas. *l.* 14. § 4. *ff. Comm. Divid.* PAUL. LIB. 3. AD PLAUT.

TITULUS IV.

AD EXHIBENDUM.

I. ACTIONIBUS *Mixtis subjicitur actio* AD EXHIBENDUM ; *quia licet* In personam *sit, tamen imitatur in aliquo actiones* In rem ; *cum* In rem *concipiatur. Adde quod sit præparatoria actionis* IN REM.

Actio AD EXHIBENDUM *est actio quæ datur ut quis certam rem mobilem exhibere teneatur.*

Hæc actio perquam necessaria est ; et vis ejus in usu quotidiano est, et maxime propter vindicationes inducta est. *l.* 1. ULPIAN. LIB. 24. AD ED.

Circa hanc actionem quærendum 1.° *Qualis sit, et quibus competat, et ex quibus causis ;* 2.° *Adversus quem ;* 3.° *Quæ in hac actione ab actore et judice observari debeant, et quid in ea veniat præstandum.*

ARTICULUS I.

Qualis sit hæc actio, quibus competat, et ex quibus causis.

II. Est autem personalis hæc actio : et ei competit qui In rem acturus est, qualicumque In rem actione ; etiam Pigneratitia, Serviana sive hypothecaria, quæ creditoribus competunt. *l.* 3. § 3. ULP. LIB. 24. AD ED.

Sed et usumfructum petituro competere Ad Exhibendum, Pomponius ait. *d. l.* 3. § 4.

Et quidem Pomponius scribit, Ejusdem hominis nomine recte plures Ad Exhibendum agere posse : forte si homo primi sit, secundi in eo ususfructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pigneratum sibi eum affirmet. Omnibus igitur Ad Exhibendum actio competit, quia omnium interest exhiberi hominem. *d. l.* 3. § 12.

Acturo actione In rem, *hanc actionem competere rescribit etiam Alexander.*

Ita ille : Si dominium ancillæ de qua agis, ad matrem tuam pertinuit, nec jure a patre tuo venundata est, ejusque proprietatem tibi vindicare paratus es : Præses provinciæ exhiberi eam jubebit, ut apud judicem de rei veritate quæratur. *l.* 1. *Cod. h. t.*

III. Sed et si quis interdicturus (1), rem exhiberi desideret, audietur. *sup. d. l.* 3. § 5.

Item Si quis noxali judicio experiri velit, Ad Exhibendum ei actio est necessaria. Quid enim si dominus quidem paratus sit defendere, actor vero destinare non possit, nisi ex præsentibus (quia aut servum non recognoscit, aut nomen non tenet); nonne æquum est ei familiam exhibere ut noxium servum agnoscat? Quod ex causa debet fieri, ad designandum cum cujus nomine noxali quis agit; recensitione servorum facta. *l.* 3. § 7. Ulp. lib. 24. ad Edict.

Sciendum est autem non solum eis quos diximus, competere Ad Exhibendum actionem; verum ei quoque cujus interest exhiberi. *d. l.* 3. § 9.

Et quidem etiam rem quæ in se spectata nobis inutilis est, exhiberi nobis nostra interesse videri potest vel ex eo solo quod eam alteri reddere teneamur.

Hinc Solutione chirographo inani facto et pignoribus liberatis, nihilominus creditor ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quam debitore (2) exhibeantur, agere potest. *l.* 18. Ulp. lib. 6. opinionum.

IV. *Non solum si alicujus intersit ob actionem quam jam habeat, sed etsi intersit ob actionem quam habiturus est demum postquam res exhibita fuerit, potest Ad Exhibendum agere.*

Nam Item si optare velim servum vel quam aliam rem cujus optio mihi relicta est; Ad Exhibendum me agere posse constat (3), ut exhibitis (4) possim vindicare. *l.* 3. § 6. Ulp. lib. 24. ad Ed.

Plus dicit Julianus: Etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere Ad Exhibendum, quia mea interest exhiberi: ut puta, si mihi servus legatus sit quem Titius optasset. Agam enim Ad Exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut Titius optet, et sic vindicem: quamvis exhibitum ego optare non possim. *d. l.* 3. § 10.

Item Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro, vindicari non potest (5): sed ut excludatur, Ad Exhibendum agi potest (6). *l.* 6. Paul. lib. 14. ad Sabin.

Nota: Aliter atque in tigno juncto ædibus (7): de quo nec Ad Exhibendum agi potest, quia Lex XII Tabularum solvi vetaret (8): sed actione De tigno juncto ex eadem Lege in duplum agitur. *d. l.* 6.

Tigni *autem* appellatione omnem materiam in Lege XII Tabularum accipimus; ut quibusdam recte videtur. *l.* 7. Ulp. lib. 24. ad Ed.

V. *Denique non solum propter actionem civilem* Ad Exhibendum *agi potest:*

Sed et Si criminis alicujus reus servus postulatur per Ad Exhibendum actionem produci a domino, non celari debet. *l.* 2. *Cod. h. t.* Alexander.

Item Quæstionis habendæ causa Ad Exhibendum agitur ex delictis servorum, ad indicandos (9) conscios suos. *l.* 20. Ulp. lib. 2. regularum.

VI. *Quod hactenus diximus, actionem* Ad Exhibendum *competere ei cujus interest, non sic accipe si ex qualicumque ratione intersit; sed ita, si intersit propter aliquam actionem quam quis habeat, habiturusve sit de ea re quam exhiberi desiderat.*

Hinc Paulus: Ad Exhibendum possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere hæc actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset? Respondit, Non oportere Jus Civile calumniari neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione, etiam studiosum alicujus doctrinæ posse dicere sua interesse illos aut illos libros sibi exhiberi; quia, si essent exhibiti, quum eos legisset, doctior et melior futurus esset. *l.* 19. Paul. lib. 4. epitom. Alfeni.

Hinc Si quis, extra (10) heredem, tabulas testamenti, vel codicilos, vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit; dicendum est, per hanc actionem agendum non esse; cum sufficiant sibi Interdicta (11) in hanc rem competentia. Et ita Pomponius. *l.* 3. § 8. Ulp. lib. 24. ad Ed.

Hinc Si mecum fuerit actum Ad Exhibendum; ego ob hoc quod conventus sum Ad Exhibendum actione, agere Ad Exhibendum non possum: quamvis videatur interesse mea ob hoc quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit:

(1) Puta, Interdicto Utrubi.

(2) Quum penes ipsum debitorem sunt, non potest *Ad Exhibendum* agere creditor, nec ea vindicare. Nam debitor si ea non haberet, posset agere *Condictione sine causa* adversus creditorem ut illa sibi redderet: multo magis potest debitor se exceptione tueri, quum illa habet. Quod si apud alium sint, potest creditor *Ad Exhibendum* agere et ea vindicare: ejus enim interest ut ea vindicare possit; quia ejus interest ea habere, ut possit ea debitori reddere. Hic mihi videtur germanus sensus legis: nec probo emendationem Cujac. Observ. IX. 7.

(3) Quamvis nondum actionem habeam: nec enim Jure Pandectarum ex tali legato jus legatario acquiritur, nisi ex quo optavit.

(4) Et optione facta.

(5) Quandiu cohæret; quia nondum propriam substantiam habere videtur, sed est pars auri aut candelabri cui accedit.

(6) Interest enim mea, ut, postquam separata fuerit, eam vindicem.

(7) Alienis.

(8) Peculiari ratione, ne ruinis deformetur civitas.

(9) Vulg. *Vindicandos.*

(10) Heres est eorum instrumentorum dominus; unde non dubium est quin ille eorum nomine *Ad Exhibendum* agere possit, cum et ea vindicare possit: sed legatarii et fideicommissarii nullam de tabulis testamenti actionem habere possunt.

(11) *De tabulis exhibendis.* Vid. d. tit. infra lib 43.

alioquin et qui dolo fecit quominus possideret, poterit Ad Exhibendum agere, cum neque vindicaturus neque interdicturus sit : et fur vel raptor poterit ; quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius ; Judicem Ad Exhibendum hactenus cognoscere, an justam et probabilem causam habeat actionis propter quam exhiberi sibi desideret. *d. l.* 3. § 11.

Tamen Interdum æquitas exhibitionis efficit ut, quamvis Ad Exhibendum agi non possit, In factum tamen actio detur; ut Julianus tractat. Servus (inquit) uxoris meæ, rationes meas conscripsit : hæ rationes a te possidentur ; desidero eas exhiberi. Ait Julianus, Si quidem in mea charta scriptæ sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum : nam cum charta mea sit, et quod scriptum est, meum est. Sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec Ad Exhibendum experiri. In factum igitur mihi actionem competere. *l.* 3. § 14. ULP. LIB. 24. AD EDICT.

VII. *Maxime autem actio* Ad Exhibendum *cessat, nec videtur interesse, si non pecuniariter intersit.*

Unde Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, Interdictum adversus eum qui detinere dicitur, De exhibendo eo potest quis habere. Nam Ad Exhibendum actio in eam rem inutilis videtur : quia hæc actio ei creditur competere cujus pecuniariter (1) interest. *l.* 13. GAIUS LIB. 18. AD ED. PRÆTORIS URBANI TIT. DE LIBERALI CAUSA.

Et hoc quidem obtinet si liber ille homo qui injuste detinetur, is sit cui status non fiat controversia. Verum De eo exhibendo quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest (2). *l.* 12. PAUL. LIB. 26. AD EDICT.

VIII. *Videndum superest quibus temporibus interesse debeat ejus qui hac actione agit. Et* Non male Pomponius jungit, Ejus qui Ad Exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere rem ei restitui; hoc est, et quo lis contestatur, et quo sit condemnatio. Et ita Labeoni placet. *l.* 7. § *fin.* ULP. LIB. 24. AD ED.

ARTICULUS II.

Adversus quos hæc actio competat.

§ 1. *De eo qui copiam habet rei exhibendæ.*

IX. Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum; non solum eum qui civiliter; sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem qui pignori rem accepit, Ad Exhibendum teneri placet. *l.* 3. § 15. ULP. LIB. 24. AD ED.

Nam et cum eo apud quem deposita, vel cui commodata vel locata res sit, agi potest. *l.* 4. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Hinc Celsus scribit : Si quis merces quas evehendas conduxit, in horreo posuit; cum conductore Ad Exhibendum agi potest.

Item si mortuo conductore heres existat, cum herede agendum : sed si nemo heres sit, cum horreario agendum. Nam si a nullo (inquit) possidentur, verum est aut horrearium possidere; aut certe ille est qui possit exhibere. Idem ait : Quomodo autem possidet qui vehendas conduxit; an (3) quia pignus tenet? Quæ species ostendit, etiam eos qui facultatem exhibendi habent, Ad Exhibendum teneri. *l.* 5. ULP. LIB. 24. AD ED.

Julianus autem ita scribit, Ad Exhibendum actione teneri eum qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit : sed et eum qui usufructus nomine rem teneat; quamvis nec hic utique possideat.

Inde Julianus quærit, quatenus hos oporteat exhibere? Et ait : Priorem (4) quidem sic, ut actor possessionem habeat, is autem cum quo agetur rei servandæ causa sit in possessione (5) : eum vero qui usumfructum habeat, sic ut actor rem possideat; is cum quo agetur, utatur-fruatur. *d. l.* 5. § 1.

X. *Non solum si ipsam rem in se, sed et si eam cui cohæret detineas, hac actione teneris.*

V. G. Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis Ad Exhibendum (6)? et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas. *l.* 7. § 1. ULP. LIB. 24. AD ED.

Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblemata phialæ, vel purpuram vestimento intexueris, aut brachium statuæ coadunaveris. *d. l.* 7. § 2.

XI. *Denique quisquis rei exhibendæ copiam habet, hac actione tenetur.*

V. G. Sed et si de ruina aliquid in tuam aream vel in tuas ædes deciderit, teneberis Ad Exhibendum; licet non possideas (7). *l.* 5. § 5. ULP. LIB. 24. AD ED.

Item Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum

(1) Hanc lectionem præfert Cujacius lectioni Florentinæ ubi legitur *peculariter;* et nititur auctoritate Basilicorum quæ vertunt ΧΡΗΜΑΤΙΣΕΩΣ.

(2) Hæc assertio libertatis, quædam vindicatio est. Cum autem maxime Vindicationem præparatoria sit actio *Ad Exhibendum;* receptum est etiam hoc casu competere assertori, quamvis ejus pecuniariter non intersit : cum enim favore libertatis cuivis quamvis ipsius non intersit pecuniariter, permittatur aliquem in libertatem asserere; permitti etiam ei debet actio hujus assertionis præparatoria.

(3) Id est, *nonne quia, etc.*

(4) Scilicet eum qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione est.

(5) Si non appareat heres qui verus possessor est; transfertur quidem possessio in actorem; sic tamen ut legatarius qui rem exhibuit, perseveret esse in ejus possessione : donec per actionem cujus actio *Ad Exhibendum* præparatoria est, revocetur ejus possessio et res evincatur.

(6) Quamvis proprie non possideas rotam, sed magis vehiculum cui cohæret : quandiu enim cohæret, per se rota non possidetur; vehiculum tantum possidetur.

(7) Quamvis enim res in tua area sit, nondum eam possides donec eam possidere destinaveris et apprehenderis, cum possessio corpore et animo acquiratur. Tamen, cum ejus exhibendæ copiam habeas, teneris Ad Exhibendum.

pateris me effodere. Cum eum loco non moveris, Furti quidem aut Ad Exhibendum eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait; quia neque possideris enim, neque dolo feceris quominus possideres: utpote cum fieri possit, ut nescias eum thesaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum juranti mihi non calumniæ causa id postulare, vel Interdictum vel judicium (1) ita dari ut, si per me non stetit quominus Damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi quominus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. Quod si etiam furtivus iste thesaurus est, etiam Furti agi potest. *l.* 15. Pompon. lib. 18. ad Sabin.

§ 2. *De eo qui dolo fecit quominus exhiberet.*

XII. Ad Exhibendum actione non tantum eum qui possidet (2), sed etiam eum teneri qui dolo fecit quominus exhiberet, merito tibi a non contemnendæ auctoritatis Jurisconsulto Modestino responsum est. *l.* 5. *Cod. h. t.* Gordianus.

Unde Julianus scribit, emptorem qui ruta cæsa non restituit, Ad Exhibendum teneri in quantum in litem juravero. Sed ibi adjicit: si emptor possideat Aut dolo fecit quominus possideat. *l.* 5. § 2. Ulp. lib. 24. ad Edict.

Et quidem Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse quominus possideat, si modo hoc dolose fecerit. *l.* 9. § 2. Ibid.

Hinc Si vir nummos ab uxore sibi donatos sciens suos factos non esse, pro re empta dederit, dolo malo fecit quominus possideat: et ideo Ad Exhibendum actione tenetur (3). *l.* 14. Pompon. lib. 14 ad Sabin.

Hinc etiam Marcellus scribit, Si tibi decem numismata sint sub conditione legata, et mihi decem ususfructus pure; deinde heres pendente conditione, non exacta cautione, decem fructuario solverit; Ad Exhibendum eum actione teneri, quasi dolo fecerit quominus possideret. Dolus autem in eo est, quod cautionem exigere supersedit a fructuario, effectumque ut legatum tuum evanesceret, cum jam nummos vindicare non possis (4). Ita demum autem locum habebit Ad Exhibendum actio, si conditio extiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum: et, si prospexisti, non erit tibi necessaria Ad Exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui, a fructuario satis non exegit; dicit Marcellus cessare Ad Exhibendum: scilicet quia nullus dolus est. Succurrendum tamen legatario In factum adversus fructuarium actione, ait. *l.* 9. § 4. Ulp. lib. 24. ad Ed.

Item Julianus scribit: Si quis hominem, quem possidebat, occiderit; sive ad alium transtulerit possessionem, sive ita rem corruperit ne haberi possit; Ad Exhibendum tenebitur, quia dolo fecit quominus possideret. Proinde et si vinum vel oleum vel quid aliud effuderit, vel confregerit, Ad Exhibendum tenebitur. *d. l.* 9.

XIII. Sed si quis rem deteriorem exhibuerit, æque Ad Exhibendum eum teneri Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata (5): veluti si ex scypho massa facta sit. Quanquam enim massam exhibeat, Ad Exhibendum tenebitur: nam mutata forma, proprie interemit substantiam rei. *d. l.* 9 § 3.

Et quidem qui hoc fecit, et veteris substantiæ quæ interiit, et novæ nomine tenebitur.

Unde si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret hæc aliena esse; utriusque nomine Ad Exhibendum actione tenebitur (6): quia quod ex re nostra sit, nostrum esse verius est. *l.* 12. § 3. Paul. lib. 26. ad Ed.

XIV. *Eum qui dolo desiit habere facultatem rei exhibendæ, hac actione teneri patet adhuc in specie sequenti.*

Glans ex arbore tua in fundum meum incidit: eam ego immisso pecore depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scribit, Competere actionem Ad Exhibendum, si dolo pecus immisi ut glandem comederet. Nam etsi glans extaret, nec patieris me tollere, Ad Exhibendum teneberis: quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet, sive consumpta sit. Sed si extet, etiam Interdicto De glande legenda, ut mihi tertio quoque die (7) legendæ glandis facultas esset, uti potero; si Damni infecti cavero. *l.* 9. § 1. Ulp. lib. 24. ad Ed.

§ 3. *Quo tempore inspiciatur an quis copiam exhibendi habeat, dolove desierit habere.*

XV. *Inspicitur tempus rei judicatæ.*

Hinc Si quis non possideat (8) litis contestatæ tempore, sed postea ante Sententiam possidere cœperit; oportere dici putamus, debere condemnari nisi restituat. *l.* 7. § 4. Ulp. lib. 24. ad Ed.

Quinetiam Si Ad Exhibendum actum est cum eo qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat quominus possideret; deinde eo defuncto heres ejus possidet rem; exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petiero, et heres ex eadem causa possidere cœperit, restituere cogitur. *l.* 8. Julian. lib. 9. digest.

Vice versa Si quis, quum judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit; absolvi eum oportet: quamvis sit (inquit

(1) Hoc judicium *Ad Exhibendum.*

(2) Aut exhibendi copiam habet.

(3) Uxori scilicet.

(4) Quia non extant.

(5) Si eadem species maneret, teneretur eo nomine quasi possideret; hic tenetur quasi dolo desierit possidere.

(6) Et uvarum nomine quas dolo desiit possidere, et vini quod possidet: meum enim est, et hujus habeo vindicationem, *quia, etc.*

(7) Vid. tit. *de Gland. legenda* infra lib. 43.

(8) Nec dolo desierit possidere.

Pomponius) quod ei imputetur cur non statim restituit, sed passus est secum litem contestari. *l.* 7. § 5. Ulp. lib. 24. ad Ed.

Non ergo semper hoc casu absolvetur.

V. G. Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris; tamen interdum (1) tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum quominus, tunc cum judicium acciperetur, homo exhiberetur. Tanto magis, si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset si tunc exhibitus fuisset. *l.* 12. § 4. Paul. lib. 26. ad Ed.

XVI. *Illud patet:* Si de pluribus rebus quis conveniatur, et litis contestatæ tempore omnes possedit; licet postea quasdam desierit, quamvis sine dolo malo, possidere; damnandum, nisi exhibeat eas quas potest. *l.* 11. § 2. Ulp. lib. 24. ad Ed.

Absque dubio est etiam quod Pomponius scribit, Si quis litis contestatæ tempore possiderit, deinde desierit possidere, mox cœperit sive ex eadem causa sive ex alia; condemnari eum oportere, nisi restituat. *l.* 7. § 6. Ulp. lib. 24. ad Ed.

§ 4. *An in quaslibet indistincte personas hæc actio detur, et etiam in heredes.*

XVII. Et filiusfamilias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendæ habet (2). *l.* 12. § 1. Paul. lib. 26. ad Ed.

Quum *autem* servus tenet aliquid, dominus Ad Exhibendum suo nomine tenetur. Si autem servus citra scientiam domini dolo fecit quominus habeat; vel Furti actio, vel De dolo malo noxalis, servi nomine danda est; Ad Exhibendum autem utilis nulla constituenda est. *l.* 16. Paul. lib. 10. ad Sabin.

XVIII. Item municipes Ad Exhibendum conveniri possunt; quia facultas est restituendi (3). Nam et possidere et usucapere eos posse constat. Idem et in collegiis cæterisque corporibus dicendum erit. *l.* 7. § 3. Ulpian. lib. 24. ad Edict.

XIX. Heres, non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit quærere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem hæc actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit; veluti quod pretium rei consecutus sit. *l.* 12. § 6. Paul. lib. 26. ad Edict.

ARTICULUS III.

Quæ in hac actione observari debeant sive ab actore sive a judice, et quid in ea veniat præstandum.

§ 1. *De officio actoris et judicis.*

XX. In hac actione actor omnia nosse debet, et dicere (4) argumenta rei de qua agitur. *l.* 3. Ulpian. lib. 24. ad. Edict.

At vero Qui Ad Exhibendum agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere; cum multæ sint causæ Ad Exhibendum agendi. *d. l.* 3. § 1.

XXI. Judex igitur summatim debebit cognoscere an ejus intersit, non an ejus res sit; et sic jubere, vel exhiberi, vel non, quia nihil interest. *d. l.* 3. § 9.

In hac autem cognitione an actoris intersit rem sibi exhiberi, propter aliquam actionem quam de ea re se habere dixit; recte Pomponius Ibidem subjungit: Judicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum, etiam exceptiones æstimare quas possessor objicit; et, si qua tam evidens sit ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi: si obscurior vel quæ habeat altiorem quæstionem, differendam in directum judicium, re exhiberi jussa. De quibusdam tamen exceptionibus, omnimodo ipsum debere disceptare qui de Ad Exhibendum actione judicat; veluti Pacti conventi, Doli mali, Jurisjurandi; Rei quæ judicata est. *d. l.* 3. §. 13.

Cætera quæ spectant ad officium judicis, ex subjectis patebunt.

§ 2. *De exhibitione quæ potissimum venit facienda in hoc judicio.*

XXII. *Postquam judex cognoverit interesse actoris rem ipsi exhiberi, reumque rei exhibendæ facultatem habere; interloquetur, et jubebit* Rem exhiberi.

Exhibere *autem* est facere in publico potestatem; ut ei qui agat, experiundi sit copia. *l.* 1. Paul. lib. 21. ad. Edict.

XXIII. Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cujus sumptibus, videamus. Et Labeo ait, Ibi Exhibendum ubi fuerit quum lis contestaretur, periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci ubi actum sit. Pascere plane servum, vestire, curare, possessorem oportere ait.

(1) Puta, si actor eum distracturus fuisset.

(2) Aut dolo habere desiit. Nam filiifamilias, etsi agere non possunt, tamen possunt conveniri: ut vid. supra lib. 5. *de Judiciis* N. 17.

(3) Etsi enim per se nec possidere nec restituere posse videri possunt; tamen per personam quæ rem ipsorum nomine tenet, et possidere eos et restituendi facultatem habere recte dicitur.

(4) Binchershoek emendat in *discere;* nec enim, inquit, in hoc judicio, sed demum in judicio vindicationis Tenetur dicere argumenta. Sed per exhibitionem consequi debet ut discat omnia argumenta quæ ex rei exhibitione et inspectione erui possunt.

Ego autem arbitror interdum etiam hæc actorem cognoscere oportere; si forte ipse servus ex operis vel artificio suo solebat se exhibere; nunc vero cogitur vacare. Proinde etsi apud Officium fuerit depositus exhibendus; cibaria debebit agnoscere qui exhiberi desideravit, si non solebat possessor servum pascere: nam, si solebat, sicuti pascit ita et cibaria potest non recusare.

Interdum tamen eo loci exhiberi debet suis (1) sumptibus: si forte proponas, data opera eum in locum additum res contulisse ut actori incommodior esset exhibitio. Nam in hunc casum, suis sumptibus et periculo debebit exhiberi in eum locum ubi agatur; ne ei calliditas sua prosit. *l.* 11. § 1. ULP. LIB. 23. AD ED.

XXIV. *Qualis autem exhiberi debet? Et quidem recte videtur exhibitus, quamvis deterior effectus.*

Unde Si quis hominem debilitatum exhibeat vel elescatum, Ad Exhibendum quidem absolvi debet. Exhibuit enim: et nihil impedit directam actionem talis exhibitio.

Poterit tamen agere actor ex Lege Aquilia de hoc damno. *l.* 17. ULP. LIB. 9. DE OMNIB. TRIBUNALIB.

De hac specie rescribunt etiam Diocletianus et Maximianus: Exhibitionis necessitate tenetur, qui facultatem habens culpam vel dolum in explendo præcepto committit: ita ut, si rem deteriorem exhibuit; æquitas exhibitionis perficiat ut, quamvis Ad Exhibendum agi non (2) possit, In factum (3) tamen actio contra eum detur. *l.* 7. *Cod. h. t.*

XXV. *Cæterum non videtur res exhiberi, nisi in eadem causa exhibeatur.*

Hinc Ulpianus: Quantum autem ad hanc actionem attinet; exhibere, est in eadem causa præstare in qua fuit quum judicium acciperetur: ut quis copiam rei habens possit exsequi; actione quam destinavit, in nullo casu [quam intendit] læsa; quamvis (4) non de restituendo, sed de exhibendo agatur. *l.* 9. § 5. ULP. LIB. 24. AD ED.

Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse; cum petitor intentionem (5) suam perdiderit. Et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit repetita (6) die intentionem suscipere: ita ut fructus secundum Legem (7) æstimentur (8). *d. l.* 9. § 6.

Similiter Si optione intra certum tempus data, judicium in id tempus extractum est quod frustra exhibetur, utilitas petitoris conservetur.

Quod si per heredem non stetit quominus exhiberet tempore judicii accipiendi, absolvendus est heres *l.* 10. PAUL. LIB. 26. AD ED.

XXVI. Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum; sive prægnans fuerit mulier, sive postea conceperit: quam sententiam et Pomponius probat. *l.* 9. § 7. ULPIAN. LIB. 24. AD EDICT.

Præterea utilitates si quæ amissæ sunt ob hoc quod non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, æstimandæ a judice sunt. *d. l.* 9. § 8.

Igitur: Sed et si hereditas amissa (9) sit ob hoc quod servus non exhibeatur; æquissimum est æstimari officio judicis damnum hereditatis. *l.* 11. ULP. LIB. 24. AD ED.

Denique in hoc judicio venit omnis utilitas quam habuisset actor si res exhibita fuisset. Et ideo Neratius ait, Utilitatem actoris venire in æstimationem, non quanti res sit: quæ utilitas, inquit, interdum minoris erit quam res erit. *supra d. l.* 9. *d.* § 8. ¶ *fin.*

XXVII. *Ex hactenus dictis liquet male definiri quid sit exhibere, dum* Apud Labeonem (Pithanon) ita scriptum est; EXHIBET qui præstat ejus de quo agitur præsentiam.

Nam etiam qui sistit, præstat ejus de quo agitur præsentiam; nec tamen eum exhibet. Et qui mutum aut furiosum aut infantem exhibet, non potest videri ejus præstare præsentiam; nemo enim ex eo genere præsens satis apte appellari potest (10). *l. fin. ff. de Verb. signif.* POMPONIUS LIB. 16. EPISTOLARUM.

Quid est igitur exhibere seu restituere in hoc judicio? Nimirum RESTITUIT, non tantum qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa præstet; et tota restitutio, Juris est interpretatio (11). *d. l. fin.* § 1.

§ 3. *Quæ alia præter exhibitionem, aut exhibitionis loco, præstanda veniant in hac actione.*

XXVIII. *Vidimus in hoc judicium venire ut res exhibeatur.*

(1) Id est, possessoris.

(2) Quia, quamvis deterior, tamen est exhibita.

(3) Ad instar Legis Aquiliæ quæ forte posset deficere; quia non suo corpore eam effecisset deteriorem.

(4) Sensus est: quamvis actor egerit duntaxat *Ad Exhibendum*, nondumque egerit directo judicio ut res sibi restituatur; tamen res exhiberi debet in eadem causa; id est, sic ut non læsa sit actio quam intendere destinabat. Mihi igitur qui Rei vindicationis acturus eram, non videbitur res exhiberi, quæ post acceptum *Ad Exhibendum* judicium, fuerit a possessore usucapta.

(5) Actionem *In rem*, quæ non potest ei competere; dominio rei propter usucapionem amisso.

(6) Id est, actionem *In rem* suscipere, quasi mota esset repetita die; seu ante moram exhibitioni factam et ante completam rei usucapionem.

(7) *Legem* hic intelligi putat Cujacius Legem XII Tab. quæ de duplis fructibus restituendis cavebat: ut vid. supra lib. 6. Tit. *de Rei vindic.* N. 40.

(8) Quasi ex illa die egisset.

(9) Finge servum fuisse heredem institutum: et, dum mora fit ejus exhibitioni, interiit; unde non potest dominus jubere eum adire hereditatem.

(10) Et tamen exhibet.

(11) Id est, fieri debet secundum interpretationem Juris, non verbo tenus.

Interdum venit duntaxat ut de ea exhibenda caveatur. Enimvero Si quis facultatem restituendi non habeat; licet possideat, tamen Ad Exhibendum non tenebitur. Ut puta, si in fuga servus sit; ad hoc plane solum tenebitur ut caveat Se exhibiturum si in potestatem ejus pervenerit. Sed etsi non sit in fuga, permiseris autem ei ubi velit morari, idem erit dicendum. Aut si peregre a te missus sit, vel in prædiis tuis agat; ad hoc solum teneberis ut caveas. *l.* 5. § 6. Ulp. lib. 24. ad Edict.

Et generaliter Si justa ex causa statim exhiberi res non possit; jussu judicis cavere debebit; Se illo die exhibiturum. *l.* 12. § 5. Paul. lib. 26 ad Ed.

XXIX. *Interdum venit in hac actione, non solum ut res exhibeatur; sed et ut ejus tollendi actori potestas fiat : scilicet quum res de cujus proprietate nullam mihi facis controversiam, in tuo fundo est.*

Sic autem tollere debet ut totum tollat. Nam Item Celsus scribit, Stercus quod in aream meam congessisti, per Ad Exhibendum actionem posse te consequi ut tollas; sic tamen ut totum tollas : cæterum alias non posse *l.* 5. § 3. Ulpian. lib. 24. ad Edict.

Sed et de indemnitate reo caveri debet.

V. G. Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius; posse eum conveniri Ad Exhibendum, Neratius scribit. Unde quærit Neratius utrum de futuro duntaxat damno, an et de præterito, domino agri cavendum sit? Et ait, etiam de præterito caveri oportere. *d. l.* 5. § 4.

XXX. Præterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem jusjurandum petitoris damnari possit ei : judice quantitatem taxante. *l.* 3. § 2. Ulp. lib. 24. ad Ed.

Consonat quod rescribit Alexander : Non ignorabit judex; si instrumenta tui juris quæ penes diversam partem fuisse probaveris, ab iisdem non exhibeantur; jurisjurandi in litem facultatem deferri tibi oportere. *l.* 4. *Cod. h. t.*

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS I.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS.

H*ic liber qui in calce secundæ Digestorum Partis adjectus est, continet veluti supplementum quorumdam Titulorum hujusce Partis.*

Ac primo quidem actioni Ad Exhibendum *de qua in Titulo proxime superiori actum est, hic statim subjunguntur* ACTIONES INTERROGATORIÆ, *quasi quodammodo affines. Quemadmodum enim si quis velit* In rem *agere aut* Actione in rem scripta *experiri, ab hac actione* Ad exhibendum *incipit; ita sæpe si quis personali actione agere vellet, ab his Interrogatoriis Actionibus incipiebat.*

Quæ ad has Interrogatorias Actiones pertinent, in tres distribuemus Sectiones. In 1.ª *videbimus quibus casibus locum haberent; de quo quis respondere teneatur, et an statim; In* 2.ª *de effectu Interrogationis in Jure; In* 3.ª *pauca de Jure novo subjungemus.*

SECTIO I.

Quibus casibus Interrogatoriæ actiones locum haberent: item an de alio quam de se Interrogatus quis respondere teneatur, et an statim.

§ 1. *Quibus casibus permittatur in Jure Interrogare, et de qua re quis respondere teneatur.*

Variis casibus Interrogatio in Jure *permittebatur: ut is qui aliqua actione acturus erat, et, ob aliquod factum quod ignorabat, non satis perspectum habere poterat an et pro qua parte adversus aliquem hæc actio competeret, eum in Jure Interrogare posset antequam super ea actione judicium acciperet.*

I. *Hoc præcipue permittebatur creditoribus defuncti; qui ignorantes an ab herede adita esset hereditas necne, scire non poterant an adversus ipsum actionibus quas adversus defunctum habebant jure agere possent.*

Hinc Ulpianus: Edictum de Interrogationibus ideo Prætor proposuit, quia sciebat difficile esse ei qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem bonorumve possessorem. *l.* 2. ULPIAN. LIB. 22. AD ED.

Quia plerumque difficilis probatio aditæ hereditatis est. *l.* 3. PAUL. LIB. 17. AD ED.

Neque solum an heres sit aliquis in Jure Interrogari potest, sed et ex qua parte.

Toties *autem* heres in Jure interrogandus est qua ex parte heres sit, quoties adversus eum actio instituitur; et dubitat actor qua ex parte is cum quo agere velit, heres sit. Est autem Interrogatio tunc necessaria, quum in personam sit actio, et ita SI CERTUM PETETUR; ne, dum ignoret actor qua ex parte adversarium defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat (1). *l.* 1. CALLISTRAT. LIB. 2. EDICTI MONITORII.

Illud quæritur, an quis cogatur respondere utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quæsita sit hereditas, an per eos quos suo juri subjectos habet, vel per eum cui heres extitit? Summatim igitur Prætor cognoscere debebit, quum quæratur an quis respondere debeat quo jure heres sit: ut, si valde interesse compererit, plenius responderi jubeat. Quæ obtinere debent non solum in heredibus, sed etiam in Honorariis successoribus. *l.* 6. § 6. ULP. LIB. 22. AD ED.

Denique Julianus scribit, Eum quoque cui est hereditas restituta, debere in Jure Interrogatum respondere an ei hereditas sit restituta (2). *d.l.* 9. § 7.

II. *Alios casus refert Paulus in quibus potest quis Interrogari in Jure antequam cum eo judicium accipiatur. Ita ille:* In Jure interrogatus an fundum possideat, quæro an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat? Respondi, Javolenus scribit possessorem fundi cogi debere respondere quota ex parte fundum possideat, ut, si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem quæ non defenderetur, in possessionem actor mittatur. *l.* 20. § 1. PAUL. LIB. 2. QUÆST.

Idem et si Damni infecti caveamus (3). Nam et hic respondere debet quota ex parte ejus sit prædium ut ad eam partem stipulationem accommodemus. Pœna autem non repromittentis hæc est, ut

(1) Scripserat Jurisconsultus *causa cadat.* Nam Jure Pandectarum, qui plus petebat causa cadebat. Cum autem Jure Justinianeo alia sit pœna plus petitionis ut vid. supra lib. 5. Tit. *de Judiciis;* Tribonianus hæc verba substituit, *aliquid damni sentiat.*

(2) Nam in ipsum restituta hereditate actiones ex Trebelliano transeunt. Hoc igitur creditorum interest scire, ut simul sciant an cum convenire possint.

(3) Id est, caveri desideremus.

in possessionem eamus : et ideo [eo] pertinet scire an possideat. *l.* 20. § 2. PAUL. LIB. 2. QUÆST.

Igitur Non alienum est, eum a quo Damni infecti stipulari velimus, Interrogare in Jure an ædes ejus vel locus sit ex quo damnum timeatur, et pro qua parte; ut, si neget suum prædium esse, nec caveat Damni infecti, aut (1) cedere, aut, si resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur. *l.* 10. PAUL. LIB. 48. AD ED.

III. De ætate quoque interdum Interrogatus respondere debebit. *l.* 11. ULP. LIB. 22. AD ED.

Et generaliter Ubicumque judicem æquitas moverit, æque oportere fieri Interrogationem dubium non est. *l.* 21. ULP. LIB. 22. AD ED.

IV. *De quacumque re autem Interrogatio fiat, de se duntaxat non de alio respondere cogi quis potest.*

Nam Alius pro alio non debet respondere cogi an heres sit. De se enim debet quis in judicio Interrogari; hoc est, quum ipse convenitur. *l.* 9. § 3. ULP. LIB 22. AD ED.

Igitur qui procuratoris nomine experitur, non punitur, si interrogatus de ea re quæ spectet eum cujus nomine agit, non responderit.

Hinc Si filius, quum pro patre suo ageret, taceat Interrogatus; omnia perinde observanda erunt, ac si non esset Interrogatus (2). *l.* 19. PAPINIAN. LIB. 8. QUÆST.

An ergo non videatur defendere si non responderit, videndum? Quod utique et consequens erit dicere; quia non plene defendit. *sup. d. l.* 9. § 4. ¶ *fin.*

§ 2. *An et quando spatium ad respondendum detur.*

V. *Interrogatus respondere statim debet.*

Interdum tamen ad respondendum spatium conceditur. V. G. Qui interrogatur an heres vel quota ex parte sit, vel an in potestate habeat eum cujus nomine noxali judicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet : quia si perperam confessus fuerit, incommodo afficitur. *l.* 5. GAIUS. LIB. 3. AD ED. PROVINC.

Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores; interest et viventium ne præcipitentur, quandiu juste deliberant. *l.* 6. ULP. LIB. 22. AD ED.

Maxime autem ad respondendum quis urgeri non debet in specie de qua ita Ulpianus : Interdum Interrogatus quis an heres sit, non cogitur respondere; ut puta, si controversiam hereditatis ab alio patiatur : Et ita Divus Hadrianus constituit : ne aut negando se heredem, præjudicet sibi; aut dicendo heredem, illigetur etiam ablata sibi hereditate. *d. l.* 6. § 1.

SECTIO II.

De effectu Interrogationis in Jure.

VI. *Interrogationis in Jure is effectus est; ut veritas quam actoris interest scire, patefiat; aut ex falsa responsione contumaciave sua reus obligetur.*

Etenim Voluit Prætor astringere eum qui convenitur, ex sua in judicio responsione; ut vel confitendo, vel mentiendo, sese oneret : simul etiam portionis pro qua quisque heres extitit, ex Interrogatione certioretur. *l.* 4. ULPIAN. LIB. 22. AD ED.

Circa obligationem autem quæ ex falsa responsione contrahitur, hæc potissimum quærenda sunt; 1.° Quæ obligatio ex falsa responsione contrahatur; 2.° Quæ concurrere oporteat ut contrahatur; 3.° Quis hanc obligationem possit contrahere et erga quem contrahatur. Hæc singulis Articulis dispiciemus.

Articulo ultimo agemus de obligatione quæ nascitur ex contumacia ejus qui non respondet.

ARTICULUS I.

Quæ obligatio ex falsa responsione contrahatur.

Interrogatus in Jure, vel confitetur quod non est, vel negat quod est.

§ 1. *De casu quo quis confessus sit quod non est.*

VII. *Qui confessus fuerit quod non est, ex responsione sua fit obnoxius actioni quam actor habebat quidem, sed non adversus ipsum perinde ac obnoxius foret, si verum esset quod confessus est.*

Hoc est quod ait Ulpianus : Qui Interrogatus responderit, sic tenetur quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabatur, dum ab adversario Interrogaretur. Sed etsi a Prætore fuerit Interrogatus, nihil facit Prætoris (3) auctoritas; sed ipsius responsum, sive mendacium. *l.* 11. § 9. ULPIAN. LIB. 22. AD ED.

Hinc Si quis in Jure Interrogatus, an quadrupes quæ pauperiem fecit ejus sit, responderit; tenetur (4). *l.* 7. ULP. LIB. 18. AD ED.

Similiter Si quis quum heres non esset, Interrogatus responderit ex parte heredem esse; sic convenietur atque si ex parte heres esset : fides

(1) Pœna igitur mendacii erit, ut nulla amplius cognitione habita teneatur aut cavere *Damni infecti* aut cedere possessione; quæ, si resistendum putaverit, ipsi manu militari auferetur.

(2) Nulla erit taciturnitatis pœna. Nam nemo nisi de se respondere tenetur. Tantum ob hoc quod non respondeat, non videtur defendere patrem, adeoque non admittitur ad agendum : nemo enim ad agendum pro aliquo admittitur, nisi eum defendat si reconveniatur [ut vid. supra lib. 3. Tit. *de Procuratorib.* N. 30.] Nullum igitur erit judicium; adeoque inanis Interrogatio : et omnia in eodem statu sunt ac si Interrogatus non esset.

(3) Id est, non ideo quod ab ipso Prætore fuerit Interrogatus, obligabitur; cum perinde obligetur etsi ab adversario fuerit interrogatus, scilicet in Jure.

(4) Obnoxius est actioni *De pauperie*, perinde ac si revera ejus esset.

enim ei contra se habebitur. *d. l.* 11. § 1. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Item Qui ex quadrante heres, vel omnino quum heres non esset, responderit se heredem ex asse; in assem instituta actione convenietur. *d. l.* 11. § 2.

VIII. *Talis autem transferetur actio adversus eum qui confessus est quod non est, qualis adversus alium competebat.*

Unde Exceptionibus quæ institutis judiciis contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti potest qui ex sua responsione convenitur; veluti, Pacti conventi, Rei judicatæ, et cæteris. *l.* 12. § 1. Paul. lib. 17. ad Ed.

IX. *An autem, eo qui ex sua confessione tenetur solvente, liberatur ille adversus quem revera actio competit? Ita quidem, si alieno nomine duntaxat adversus illum competit: quod si proprio nomine adversus illum competat, non liberatur; nisi is qui confessus est, quasi ipsius defensor aut procurator confessus sit.*

Igitur Si servum alienum alius in Jure suum esse responderit; altero (1) solvente, alter liberatur. *l.* 26. § 3. *ff. de Noxalib. action.* Paul. lib. 18. ad Ed.

V. G. Si quis Interrogatus de servo qui damnum dedit, responderit suum esse servum; tenebitur Lege Aquilia quasi dominus: et, si cum eo actum sit qui respondit (2), dominus ea actione liberatur. *l.* 8. Paul. lib. 22. ad Ed.

Ergo Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit, dominum liberat.

Aliter atque si quis confessus sit se occidisse servum quem alius occidit; vel si quis responderit se heredem. Nam his casibus non liberatur qui fecit, vel qui heres est.

Nec hæc inter se contraria sunt. Nam superiori casu, ex persona servi duo (3) tenentur: sicut in servo communi dicimus; ubi altero convento, alter quoque liberatur. At is qui confitetur se occidisse vel vulnerasse, suo nomine tenetur: nec debet impunitum esse delictum ejus qui fecit, propter eum qui respondit; nisi (4) quasi defensor ejus qui admisit (5) vel heredis, litem subiit hoc genere. Tunc enim In factum exceptione data, summovendus est actor; quia ille Negotiorum gestorum, vel Mandati actione recepturus est quod præstitit. Idem est in eo qui mandato heredem se esse respondit, vel cum eum alias defendere vellet. *l.* 20. Paul. lib. 22. ad Ed.

Ita tamen exceptio dabitur, si solvendo sit is adversus quem prius actum est.

Hinc Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet; ut satisdationis onus evitare posset (6), respondit se solum heredem esse: et condemnatus est. Quærebat actor, cum ipse solvendo non esset (7), an rescisso superiore judicio, in eum qui revera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, Rescisso judicio posse agi. Idque est verum. *l.* 18. Julian. lib. 4. ad Urseium Ferocem.

§ 2. *De altero casu, quo quis negat quod est.*

X. *Quum quis negat quod est; hæc mendacii pœna est, ut actio quæ adversus ipsum non in solidum competebat, in solidum competat.*

Hinc Si quum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante; mendacii hanc pœnam fert, quod in solidum convenitur. Non enim debuit mentiri dum se minoris portionis heredem asseverat. *l.* 11. § 3. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Si servus non sit unius, sed plurium; et omnes mentiti sunt eum in sua potestate non esse, vel quidam ex illis; aut dolo fecerunt quominus sit in potestate; unusquisque illorum tenebitur in solidum (8), quemadmodum tenerentur si haberent in potestate (9). Is vero qui nihil dolo fecerit quominus in potestate haberet, vel non negavit, non tenebitur (10). *l.* 17. Ulp. lib. 38. ad Ed.

Et hæc quidem de pœna debitoris qui negat se debere quod debet.

XI. *Quod si creditor negat sibi deberi, mendacii pœna erit ut actionem amittat.*

(1) Id est, si solvat dominus servi, liberatur qui respondit; et vice versa.

(2) Cujacius censet supplendum, *et solverit.*

(3) Quasi diceret: duo pro servo tenentur, qui solus delictum admisit. Unde altero solvente, perinde ac si servus ipse solvisset, ambo liberantur.

(4) Qui occidit, solvente eo qui respondit, non liberatur; ideo ne scilicet impunitum sit ipsius delictum. Sed hæc ratio cessat, si, is qui respondit, ex mandato ejus ita respondit; aut ut ejus defensor se liti obtulit. Cum enim refundere teneatur ex causa mandati, quod solvit is qui respondit; impunitum non erit ejus delictum: nec æquum est ut bis hoc præstet.

(5) Delictum.

(6) Alieno nomine defendebat, sed volebat existimari proprio nomine defendere; ut vitaret onus satisdationis *Judicatum solvi* quæ exigitur ab omnibus qui alieno nomine defendunt.

(7) Ergo si solvendo fuit, licet nondum judicato satisfecerit, deneganda est actio adversus eum qui revera heres est; eum per judicium quod cum priore acceptum est, videatur quasi novatio facta, et obligatio in eum translata.

(8) Sine noxæ deditione. Vid. supra lib. 9. Tit. *de Noxalib. Act.* N. 19.

(9) Ant. Faber ad h. l. censet subaudiendum *nec vellent noxæ dedere.* Qui mentitur se non habere servum, aut qui dolo desiit eum habere, ambo nolunt eum noxæ dedere; ideo enim is mentitur, ille desinit habere, ne noxæ dedant; ergo æque debent solidam litis æstimationem præstare, atque illi qui servum possident, nec eum volunt noxæ dedere.

(10) Scilicet non tenebitur in solidum, qui non negavit et possidet: is autem qui nec in potestate habet, nec dolo fecit quominus haberet, nullatenus tenebitur.

Hinc Papinianus: Quidam (1) in Jure Interrogatus, nihil sibi debere tutoris heredes respondit. Eum actionem jure amisisse, respondi. Licet enim non transactionem, sed donationis hæc verba esse quis accipiat (2); attamen eum qui in Jure confessus est, suam confessionem infirmare non posse, *l.* 29. § 1. *ff. de Donationib.* LIB. 12. RESPONS.

ARTICULUS II.

Quænam concurrere oporteat ut ex falsa responsione obligatio contrahatur.

Ut ex falsa responsione obligatio contrahatur, sex concurrere oportet; 1.° *Ut in Jure facta sit;* 2.° *Ut inter eos qui in Jure stare possint;* 3.° *Ut possibile sit quod responsione continetur;* 4.° *Ut de ea re cum aliquo sit actio;* 5.° *Ut dolo malo aut lata culpa quis falso responderit;* 6.° *Denique, ut is qui respondit, re integra non retractaverit hanc responsionem.*

§ 1. *Requiri in Jure responsum esse, et inter eos qui in Jure stare possint.*

XII. 1.° Quod ait Prætor: QUI IN JURE INTERROGATUS RESPONDERIT, sic accipiendum est; apud Magistratus Populi Romani, vel Præsides provinciarum, vel alios judices. JUS enim eum solum locum esse, ubi Juris dicendi vel judicandi gratia consistat; vel si domi vel iu itinere hoc agat. *l.* 4. § 1. ULP. LIB. 22. AD ED.

Quod autem INTERROGATUS *dicitur:* Interrogatum non solum a Prætore accipere debemus, sed et ab adversario. *l.* 9. § 1. ULP. LIB. 22. AD ED.

Sed et Si sine Interrogatione quis responderit se heredem, pro Interrogato habetur. *d. l.* 9.

XIII. 2.° *Oportet ut qui Interrogaverit, et qui responderit, personam standi in Jure habuerint. V. G.* Sed si servus Interrogetur, nulla erit Interrogatio; non magis quam si servus interroget. *d. l.* 9. § 2.

§ 2. *Requiri ut quod responsum est, sit possibile.*

XIV. In totum autem confessiones ita ratæ sunt, si id quod in confessionem venit, et Jus et naturam recipere potest. *l.* 14. § 1. JAVOLEN. LIB. 9. EX CASSIO.

Primum exemplum sit in eo qui convenitur nomine servi. Quanquam autem placet, etiam eum teneri qui alienum servum suum fassus esset; attamen rectissime placuit, eum demum teneri qui suum potuit habere. Cæterum si dominium quærere non potuit, non teneri. *l.* 16. § 1. ULP. LIB. 37. AD ED.

Alterum in eo qui De peculio, *convenitur quasi filiifamilias nomine.* Et si eum qui in potestate patris esset respondissem filium meum esse, ita me obligari si ætas ejus pateretur, ut filius meus esse possit: quia falsæ confessiones naturalibus convenire (3) deberent. Propter quæ fiat, ut patrisfamilias nomine respondendo non obliger (4). *l.* 13. ¶ *et si.* PAUL. LIB. 2. AD PLAUTIUM.

§ 3. *Requiri ut de ea re sit cum aliquo actio.*

XV. Confessionibus falsis respondentes ita obligantur si, ejus nomine de quo quis Interrogatus sit, cum aliquo sit actio: quia quæ cum alio actio esset si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferemus. *d. l.* 13.

Hinc Si is cujus nomine noxæ judicium acceptum est, manente judicio liber judicatus est; reus absolvi debet. Nec quidquam Interrogatio in Jure facta proderit: quia ejus personæ cujus nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre non potest in eum qui in Jure suum esse confitetur; velut, alienum servum, suum esse confitendo: liberi autem hominis nomine quia cum alio non est, ne per Interrogationem quidem aut confessionem transferri poterit. Quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo qui confessus est. *l.* 14. JAVOLEN. LIB. 9. EX CASSIO.

Similiter Eum qui patremfamilias suum esse responderit servum, non teneri noxali actione (5). Ac, nec si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali judicio agi potest; et si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso qui admisit. *sup. d. l.* 13. § 1.

Item Si servus ab hostibus captus sit, de quo quis in Jure Interrogatus responderit, in sua potestate esse; quamvis jura postliminiorum possint efficere dubitare nos, attamen non puto locum esse noxali

(1) Hæc est species: heredes tutoris antequam agerent contraria actione adversus quemdam pupillum; cum metuerent ne [si peterent quod tutor impendit, non deducto quod tutor posset ipse quondam pupillo debere] in pœnam plus petitionis inciderent, interrogaverunt hunc quondam pupillum an ipsi quid deberetur.

(2) Quondam pupillus contendebat ex hac responsione se non amisisse jus crediti sui; quia hæc responsio non potest continere transactionem, quæ non fit sine aliquo dato promisso aut retento; sed ad summum videri potest continere donationem quæ in persona minoris non valet: hæc erat ratio dubitandi. Tamen definit Papinianus, eum amisisse jus crediti; non vi donationis, sed vi confessionis in Jure.

(3) Non debent esse de eo quod rerum natura vel Jus non patitur. Porro non patiuntur ut vel is quem certo ætatis spatio non præcedo, vel is qui paterfamilias est; sit in mea potestate.

(4) Id est, ut non obliger si respondeam in mea potestate esse eum qui est paterfamilias; cum non possit paterfamilias esse in alicujus potestate. Est et alia ratio cur non obligetur petita ex § seq. scilicet nulla est *De peculio* actio patrisfamilias nomine.

(5) Nulla enim actio esse potest ex delicto patrisfamilias. Est et alia ratio; scilicet quia talis confessio, est confessio ejus quod sit impossibile; cum Jus non patiatur ut quis possit esse dominus patrisfamilias.

actioni : qui non est in nostra potestate (1). *l.* 16. Ulp. lib. 37. ad Ed.

Multo magis Mortuo servo quem in Jure Interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is qui respondit; quemadmodum, si proprius ejus fuisset, post mortem ejus non teneretur. *l.* 15. § 1. Pompon. lib. 18. ad Sabin.

Quod Si ante aditam hereditatem servum hereditatum meum esse respondeam, teneor : quia domini loco habetur hereditas (2). *d. l.* 15.

XVI. *Ex eo quod diximus, nullam obligationem ex falsa responsione contrahi nisi actum fuerit ea de re de qua cum aliquo sit actio; illud sequitur quod,* Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse, postea paratus sit ostendere hominem vivum esse; Julianus scribit, cessare Aquiliam : quamvis confessus sit se occidisse. Hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere eum occidisse. Cæterum occisum esse hominem a quocumque oportet. *l.* 23. § *fin. ff. Ad Leg. Aquil.* Ulp. lib. 18. ad Ed.

Hoc apertius est circa vulneratum hominem. Nam si confessus sit vulnerasse, nec sit vulneratus; æstimationem cujus vulneris faciemus? Vel ad quod tempus recurremus? *l.* 24. *d. tit.* Paul. lib. 22. ad Ed.

Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit; magis est ut non teneatur de mortuo, licet fassus sit. *l.* 25. *Ad L. Aquil.* Ulp. lib. 18. ad Ed.

§ 4. *Requiri dolo aut culpa lata esse responsum; nec re integra retractatum.*

XVII. 1.° *Enim* Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit; dicendum erit absolvi eum debere, nisi culpa dolo proxima sit. *l.* 11. § 11. Ulp. lib. 22. ad Edict.

Hinc Qui justo errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est. *d. l.* 11. § 10.

Idem dic de eo qui se ex minori parte heredem dixit. Nam quamvis ex majori heres sit, Interdum tamen justa ratione potest opinari esse heredem ex minori parte. Quid enim si nescit sibi partem accrevisse, vel ex incerta parte fuit institutus : cur ei responsum noceat? *d. l.* 11. § 3. ¶ *interdum.*

Et generaliter Ex causa succurri qui Interrogatus respondit, non dubitamus. Nam et si quis Interrogatus an patri heres esset, responderit; mox prolato testamento, inventus sit exheredatus, æquissimum est succurri ei : et ita Celsus scribit. Hic quidem et alia ratione, quod Ea quæ postea emergunt auxilio indigent. Quid enim si occultæ tabulæ et remotæ, postea prolatæ sunt? Cur noceat ei, qui id responderit quod in præsentiarum videbatur? Idem dico et si quis heredem se responderit; modo falsum vel inofficiosum, vel irritum testamentum fuerit pronunciatum : non enim improbe respondit, sed scriptura ductus. *d. l.* 11. § 8.

XVIII. 2.° Celsus scribit licere responsi pœnitere, si nulla captio ex ejus pœnitentia sit actoris. Quod verissimum mihi videtur : maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis vel epistolis amicorum juris sui edoctus. *d. l.* 11. § 12.

ARTICULUS III.

Quis ex falsa responsione contrahat obligationem, et erga quem contrahentur.

XIX. *Ex falsa responsione obligatur ipse qui respondet, quamvis alieno nomine; non is cujus nomine respondetur.*

Hinc Celsus libro 5 Digestorum scribit : Si defensor in judicio Interrogatus an is quem defendit, heres, vel quota ex parte sit, falso responderit; ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit præjudicium. Veram itaque esse Celsi sententiam dubium non est. *l.* 9. § 4. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Unde Si procurator aut tutor aut curator aut quivis alius confitetur absentem vulnerasse; confessoria in eos utilis actio danda est. *l.* 25. § 1. *ff. Ad Leg. Aquil.* Ulp. lib. 18. ad Ed.

XX. *Obligatio quæ ex falsa responsione contrahitur, erga eum duntaxat contrahitur qui Interrogatoria actione egit.*

Hinc Scævola : Procuratore Cæsaris ob debitum fiscale Interrogante, unus ex filiis qui nec bonorum possessionem acceperat, nec heres erat, respondit se heredem esse : an quasi Interrogatoria creditoribus cæteris teneatur? Respondit, Ab his qui in Jure non Interrogassent, ex responso suo conveniri non posse. *l. fin.* lib. 4. digest.

ARTICULUS IV.

Quæ obligatio contrahatur ex contumacia non respondentis, et quo casu contrahatur.

XXI. *Contumaciæ non respondentis hæc pœna est, ut actioni quæ adversus ipsum non in solidum competebat, fiat in solidum obnoxius; perinde ac si negasset.*

Hinc Ulpianus : Qui tacuit quoque apud Prætorem in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur quasi negaverit se heredem esse. Nam qui omnino non respondet, contumax est : contumaciæ autem pœnam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur quemadmodum si negasset, quia Prætorem contemnere videtur. *l.* 11. § 4. Ulpian. lib. 22. ad Ed.

(1) Adde : nec est ulla ejus nomine cum aliquo actio, cum sit hostium quibuscum nulla actio esse potest.

(2) Et esse cum hereditate actio intelligi potest; quamvis non possit alias moveri quam contra heredem, quum fuerit adita.

Quod autem ait Prætor, OMNINO NON RESPONDISSE, posteriores sic exceperunt ut omnino non respondisse videatur, qui ad Interrogatum (1) non respondit, id est, ΠΡΟΣ ΕΠΟΣ (seu, *ad Verbum*). *d. l.* 11. § 5.

Hinc Si De peculio agatur, non oportere respondere a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum; quia hoc solum quæritur, an peculium apud eum cum quo agitur, est. *l.* 9. § *fin.* ULP. LIB. 22. AD ED.

XXII. Nihil interest, neget quis, an taceat Interrogatus, an obscure respondeat ut incertum dimittat Interrogatorem. *sup. d. l.* 11. § 7.

Ejus autem obscurum responsum est qui servum cujus nomine noxalis actio est, respondet suum non esse; nisi adjiciat, nec pro parte.

Enimvero Verbum SUUM ambiguum est, utrum de toto an de parte significet; et ideo qui jurat suum non esse, adjicere debet neque sibi communem esse. *l.* 239. § *fin. ff. de Verb. signif.* POMPON. LIB. SING. ENCHIRIDII.

Ejus vero obscurum responsum non est qui respondet se esse heredem, nec adjicit ex qua parte.

Nam Qui interrogatus se heredem responderit, nec adjecerit ex qua parte; ex asse respondisse dicendum est : nisi forte ita Interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit HERES SUM. Hic enim magis eum puto ad Interrogatum respondisse. *l.* 9. § 5. ULP. LIB. 22. AD ED.

Quod si quis dixerit se heredem ex parte, nec adjecerit ex qua; intelligitur ex dimidia.

Igitur Si Interrogatus quis an ex asse heres esset, responderit ex parte; si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum : quæ sententia humana est. *l.* 11. § 6. ULP. LIB. 21. AD ED.

XXIII. *Vidimus qui videatur non respondere et quæ sit pœna non respondentis; nimirum hæc, ut actione qua tenebatur non in solidum, teneatur in solidum perinde ac ille qui negat quod est.*

Quod si nulla actione tenebatur, nullam pœnam sustinebit; nec erit similis ei qui confitetur quod non est.

Unde Si filius qui abstinuit se paterna hereditate, in Jure Interrogatus responderit se heredem esse, tenebitur (2) : nam ita respondendo Pro herede gessisse videtur. Sin autem filius qui se abstinuit, Interrogatus tacuerit; succurrendum est ei : quia hunc qui abstinuit, Prætor non habet heredis loco (3). *l.* 12. PAUL. LIB. 17. AD ED.

SECTIO III.

De Jure novo circa Interrogationes in Jure.

XXIV. *Quale sit Jus novum circa Interrogationes in Jure docet Tribonianus Callistratum interpolans. Ita ille :*

Interrogatoriis autem (4) actionibus hodie non utimur; quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere : ideoque minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt : sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea quæ ab adversa parte expressa fuerint apud judices, vel in hereditatibus vel in aliis rebus quæ in causis vertuntur. *l.* 1. § 1. CALLISTRAT. LIB. 2. EDICTI MONITORII.

(1) Id est, qui non tacet quidem, sed non ad Interrogatum præcise respondet.

(2) Tum generali ratione; quia hæc est pœna confitentis quod non est, ut ea actione teneatur qua teneretur si verum esset quod confessus est, ut vid. supra N. 7. tum speciali ratione quam subjicit : *nam ita respondendo*.

(3) Quapropter deficit modo allata specialis ratio : deficit etiam generalis ratio; nam qui tacet, similis non est ei qui confitetur quod non est.

(4) *Interrogatorias actiones* vocat quæ ex responsione ejus qui in Jure Interrogatus erat, nascebantur. Cum hæ Interrogationes in Jure, mutato judiciorum ordine, in usu esse desierint, consequenter et hæ Interrogatoriæ actiones exoleverunt. Cæterum Jure Justinianeo, non jam quidem ante cœptum judicium, sed post cœptum judicium potest reus Interrogari, et respondere tenetur, responsioque ejus, probationis vice est, pristinisque pœnis subjicitur si mendacii convictus fuerit. Duar. Disp. anniv. lib. 1. cap. 43. et Schulting. *Thes. contr.* Dec. 31. N. fin.

TITULUS II.

DE QUIBUS REBUS AD EUMDEM JUDICEM EATUR.

I. CONTINET *hic Titulus quoddam supplementum ad Titulum* de Judiciis *supra lib. 5. docetque, in causis quæ plures spectant, omnes litigatores ad eumdem judicem esse mittendos* (1).

(1) Vulgo hic Titulus intelligitur de litigatoribus qui sint diversi fori. Contra quod recte probat Schultingius, hic unice agi de pluribus litigatoribus qui a Magistratu cujus jurisdictioni omnes subsunt, ad eumdem judicem Pedaneum mittendi sunt.

Duo exempla afferuntur. Primum a Pomponio, qui ait, Si inter plures Familiæ Erciscundæ agetur, et inter eosdem Communi dividundo aut Finium regundorum; Eumdem Judicem sumendum. *l.* 1.

Præterea quo facilius coire coheredes vel socii possint, in eumdem locum omnium præsentiam fieri oportet. *l.* 1. Pompon. lib. 13. ad Sabin.

II. *Alterum exemplum affert Papinianus.* Quum ex pluribus tutoribus unus, quod cæteri non sint idonei, convenitur (1); postulante eo (2), omnes ad Eumdem Judicem mittuntur, et hoc Rescriptis Principum continetur. *l.* 2. lib. 2. Quæst.

Alia exempla habes in l. 8. *§ fin. et l.* 9. *ff.* de Liberali causa : *infra lib.* 40.

(1) A quondam pupillo.

(2) Qui contra contendit contutores suos esse idoneos, adeoque sibi competere beneficium divisionis, recte petit omnes eos contutores suos ad eumdem judicem mitti qui discutiat ipsorum facultates.

TITULUS III.

DE SERVO CORRUPTO.

I. Hic *Titulus in quo exponitur Edictum* De Servo Corrupto, *est veluti quoddam supplementum doctrinæ de damno dato quam supra libro* 9. *Tit.* Ad Leg. Aquil. *tradiderunt Pandectarum ordinatores.*

Ait Prætor : « Qui Servum, Servam, alienum, » alienam recepisse persuasisseve quid ei dicetur » dolo malo, quo eum, eam, deteriorem faceret; » in eum quanti ea res erit, in duplum judicium » dabo ». *l.* 11. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Circa hoc Edictum videndum quando huic locus sit; cui et adversus quem competat actio quæ hinc descendit, et quandiu duret; quid in ea actione veniat, et cum qua alia actione concurrere soleat.

ARTICULUS I.

Quando huic Edicto locus sit.

II. *Huic Edicto locus est quum quis dolo servum alienum aut recepit aut corrupit, ut ex verbis Edicti liquet.*

Quod autem Prætor ait, Recepisse; ita accipimus, si susceperit servum alienum ad se. Et est proprie Recipere, refugium abscondendi causa servo præstare, vel in suo agro, vel in alieno loco ædificiove. *d. l.* 1. § 2.

Non quævis autem susceptio servi ad hoc Edictum pertinet, sed ita demum si quis dolo susceperit servum. Ait enim Ulpianus, hoc Edictum interpretans :

Doli verbum etiam ad eum qui recepit, referendum est; ut non alius teneatur, nisi qui dolo malo fecerit. Cæterum si quis ut domino custodiret, recepit; vel humanitate vel misericordia ductus, vel approbata atque justa ratione; non tenebitur. *l.* 5. Ulp. lib. 23. ad Ed.

III. *Jam vero quid sit* Corrupisse *Servum, ex ipsis Edicti verbis definitur; scilicet ipsi persuasisse aliquid quo deterior fieret.*

Persuadere autem est plus quam compelli atque cogi sibi parere; sed persuadere ΤΩΝ ΜΕΣΩΝ ΕΣΤΙΝ (id est, *ex mediis verbis est) :* Nam et bonum consilium quis dando potest suadere; et malum. Et ideo Prætor adjecit, Dolo Malo, quo eum deteriorem faceret. Neque enim delinquit nisi qui tale aliquid servo persuadet ex quo eum faciat deteriorem. Qui igitur servum sollicitat ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe, hic videtur hoc Edicto notari. *sup. d. l.* 1. § 3.

V. G. Is quoque deteriorem facit qui servo persuadet ut injuriam faceret vel furtum, vel fugeret vel ut alienum servum sollicitaret, vel ut peculium intricaret, aut amator existeret, vel erro, vel malis artibus esset deditus, vel in spectaculis nimius, vel seditiosus; vel si actori suasit verbis sive pretio, ut rationes dominicas intercideret, adulteraret, vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret. *d. l.* 1. *§ fin.*

Vel luxuriosum vel contumacem fecit, quive ut stuprum pateretur, persuadet. *l.* 2. Paul. lib. 19. ad Edict.

Item Corrumpitur animus Servi, et si persuadeatur ei ut dominum contemneret. *l.* 15. Gaius lib. 6. ad Ed. provinc.

IV. Sed utrum ita demum tenetur, si bonæ frugi servum perpulit ad delinquendum; an vero et si malum hortatus est, vel malo monstravit quemadmodum faceret? Et est verius, etiamsi malo monstravit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imo etsi erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam : Sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem; Corrupisse videbitur. *sup. d. l.* 1. § 4.

V. *An autem* persuadere, *cum effectu accipimus? De ea re Veteres dubitaverunt. Justinianus autem definivit satis esse si quis sollicitaverit servum, quamvis malis suasionibus audiens non fuerit. l.* 20. Cod. h. t.

VI. *Non quævis persuasio mali ad hoc Edictum pertinet; sed* Dolo malo adjecto calliditatem notat Prætor ejus qui persuadet : cæterum si quis sine dolo deteriorem fecerit, non notatur : et si lusus gratia fecerit, non tenetur. *l.* 3. Ulp. lib. 13. ad Ed.

Unde quæritur : Si quis servo alieno suaserit in tectum ascendere vel in puteum descendere, et ille parens ascenderit vel descenderit, et ceciderit, crusque vel quid aliud fregerit, vel perierit; an teneatur? Si quidem sine dolo malo fecerit non tenetur; si dolo malo, tenebitur. *d. l.* 3. § 1.

Sed commodius (1) est utili Lege Aquilia eum teneri. *l.* 4. Paul. lib. 29. ad Ed.

Cæterum nil refert an is qui corrupit Servum, eum sciverit esse servum. Enimvero Si quis dolo malo persuaserit quid servo quem liberum putabat; mihi videtur teneri eum oportere : majus enim delinquit qui liberum putans corrumpit. Et ideo si servus fuerit, tenebitur. *l.* 5. § 1. Ulp. lib. 23. ad Ed.

VII. *Vidimus huic Edicto locum esse quum quis alienum Servum recepit corrupitve dolo malo.*

De filio *autem* filiave familias corruptis huic Edicto locus non est : quia Servi Corrupti constituta actio est qui in patrimonio nostro esset (2); et pauperiorem se factum esse dominus probare potest, dignitate et fama domus integra (3) manente.

Sed *saltem* utilis competit officio judicis æstimanda : quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi. *l.* 14. § 1. Paul. lib. 19. ad Ed.

ARTICULUS II.

Cui et adversus quem hæc actio competat, et quandiu.

§ 1. *Cui competat.*

VIII. *Hæc actio competit domino servi.*

Qui *autem* bona fide servum emit, hoc Edicto non (4) tenebitur, quia nec poterit Servi Corrupti agere, quia nihil ejus interest (5) Servum non Corrumpi. Et sane si quis hoc admiserit, eveniet ut duobus actio Servi Corrupti competat : quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur. *d. l.* 1. § 1. Ulp. lib. 25. ad Edict.

Ei autem qui servi dominus est, hæc actio competit; quamvis sit aliena possessio.

Hinc Pignoris dati nomine debitor habet hanc actionem. *sup. d. l.* 14.

IX. *Quo tempore autem inspicitur an dominus fuerit is cui hæc actio competit? Nimirum* Hæc actio refertur ad tempus Servi Corrupti vel recepti, non ad præsens. Et ideo etsi decesserit vel alienatus sit vel manumissus, nihilominus locum habebit actio : nec extinguitur manumissione semel nata actio. *l.* 5. § 4. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Præteritæ enim utilitatis æstimatio in hoc judicium versatur. *l.* 6. Paul. lib. 19. ad Ed.

Nam (6) et mali servi forsitan consequuntur libertatem, et posterior causa interdum tribuit manumissionis justam rationem. *l.* 7. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Consonat quod definitur in specie sequenti : Dominus servum dispensatorem manumisit : postea rationes ab eo accepit; et, cum eis non constaret, comperit apud quamdam mulierculam pecuniam eum consumpsisse. Quærebatur, possetne agere Servi Corrupti cum ea muliere, cum is servus jam liber esset? Respondi, posse; sed etiam Furti, de pecuniis quas servus ad eam detulisset. *l.* 16. Alfenus-Varus lib. 2. digest.

X. *Directa hæc actio datur quidem soli domino : datur autem utilis fructuario, et quidem adversus ipsum dominum.*

Unde Si in Servo ego habeam usumfructum, tu proprietatem; si quidem a me sit deterior factus, poteris mecum experiri. Si tu id feceris, ego agere utili actione possum. Ad omnes enim corruptelas hæc actio pertinet : et interesse fructuarii videtur, bonæ frugi servum esse in quo usumfructum habet. Et, si forte alius eum receperit vel corruperit, utilis actio fructuario competit. *l.* 9. § 1. Ulp. lib. 23. ad Ed.

§ 2. *Adversus quem hæc actio detur, et quandiu duret.*

XI. *Etiam adversus socium de Corrupto Servo agi*

(1) *Commodius est* 1°. Quia in hac actione quis etiam ex culpa tenetur; 2°. Quia posset dubitari an hoc casu locus esset actioni *de Servo Corrupto*, cum magis nocitum sit corpori quam animo servi.

(2) Primo disparitatis ratio : Corruptio Servi damnum affert in patrimonio nostro; eo minus in bonis habemus, quanto minus is servus valet. Hæc ratio cessat in filiofamilias, cum liber homo nullam recipiat æstimationem.

(3) Altera disparitatis ratio : qui agit de Servo Corrupto non offendit domus suæ dignitatem et famam. At quis agendo de Filio Corrupto, turpitudinem filii sui revelaret; domus suæ dignitatem et famam offenderet.

(4) Ex eo quod bonæ fidei possessor servi, non possit ipse agere *Servi Corrupti* actione, non video quare concludatur nec posse eum conveniri. Sola ratio cur conveniri non possit, illa est; quod, cum liceat re sua abuti, nihil dolo faciat qui eum Servum corrumpit quem existimat suum : Hæc, inquam, sola ratio esse potest. Quare valde probabilis videtur emendatio Ant. Fabri, qui hic pro Quia legit *quin;* ita ut textum istum distinguat in duos versiculos hoc modo *: Qui bona fide servum emit, hoc Edicto non tenebitur. Quin nec ipse agere potest, quia nihil ejus interest.* Alii retinent lectionem *Non tenebitur quia nec ipse :* Id est, non continebitur ad hoc ut ex eo actio ipsi possit competere.

(5) Hæc est vera ratio cur non possit agere. Nam cum servus non sit ejus nihil ipsius interest eum fuisse corruptum.

(6) Præoccupat Ulpianus hanc objectionem quæ domino qui servum manumisit fieri poterat : quomodo dicere potes servum tuum effectum esse malum, quem dignum libertate judicasti?

potest. An et de recepto? Ea de re ita Ulpianus : Si quis Servum communem meum et suum Corruperit, apud Julianum libro 9 Digestorum quæritur, an hac actione teneri possit? Et ait teneri eum socio: Præterea poterit et Communi Dividundo et Pro socio si socii sint teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus conditionem socii si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? Nam qui cum extraneo agit, sive recepit, sive corruperit, agere potest; qui cum socio, sine alternatinne (id est) si corrupit. Nisi forte non putavit Julianus hoc cadere in socium; nemo enim suum recipit; sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum. *l.* 9. Ulp. lib. 23. ad Ed.

XII. Si servus servave fecisse (1) dicetur, judicium cum noxæ deditione redditur. *l.* 5. § 3. Ibid.

Item si servus communis extraneum Corruperit; videndum est utrum cum duobus agi debeat, an et cum singulis exemplo cæterarum noxarum? Et magis est ut unusquisque in solidum teneatur; altero autem solvente, alterum liberari. *l.* 14. § 2. *item si.* Paul. lib. 19. ad Edict.

Si servus communis meus et tuus, proprium meum Corruperit; Sabinus non posse agi (2) cum socio, perinde atque si proprius meus servus Corrupisset, conservum. *d. l.* 14. § 2.

Si is in quo usumfructum habeo, Servum meum Corruperit; erit mihi actio cum domino proprietatis (3). *d. l.* 14. § 3.

XIII. Hæc actio perpetua est, non temporaria; et heredi cæterisque successoribus competit. *l.* 13. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Sed et heres ejus cujus Servus Corruptus est, habet hanc actionem; non solum si manserit in hereditate servus; sed etsi exierit, forte legatus. *l.* 8. Paul. lib. 19. ad Ed.

In heredem *autem* non dabitur, quia pœnalis est. *sup. d. l.* 13.

ARTICULUS III.

Quid veniat in hac actione.

XIV. Datur autem actio, quanti ea res erit, ejus dupli. *l.* 9. § 2. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Hæc actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat. *l.* 5. § 2. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Sed hoc duplum non sicut in actione Furti accipimus. Nam In hac actione, non extra rem duplum est : id enim quod damni datum est, duplatur. *l.* 14. § 5. Paul. lib. 19. ad Ed.

XV. *Quid vero æstimatur et duplatur in hoc judicio?* Æstimatio autem habetur in hac actione, quanti servus vilior factus sit : quod officio judicis expedietur. *l.* 14. § 8.

Sed quæstionis est, æstimatio utrum ejus duntaxat fieri debeat, quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est, quanto vilior servus factus sit; an vero et cæterorum? Et Neratius ait, tanti condemnandum corruptorem, quanti servus, ob id quod subreptus (4) sit, minoris sit. *sup. d. l.* 9. § 3.

Paulus autem addit : In hoc judicium etiam rerum æstimatio venit quas secum servus abstulit; quia omne damnum duplatur. Neque intererit, ad eum perlatæ fuerint res an ad alium, sive etiam consumptæ sint: etenim Justius est eum teneri qui princeps fuerit delicti, quam eum quæri ad quem res perlatæ sunt. *l.* 10. Paul. lib. 19. ad Edict.

XVI. *Denique generaliter cujuscumque damni quod Servus dum a reo Corrumperetur, domino dederit, æstimatio in hac actione venit. Unde Ulpianus :* Item non solum si mihi damnum dederit consilio tuo, sed etiam si extraneo : eo quoque nomine mihi teneris, quod ego Lege Aquilia obnoxius sim. Aut si Ex conducto teneor alicui, quod ei servum locavi et propter te deterior factus sit; teneberis et hoc nomine : et si quæ talia sint. *l.* 14. § 7. Paul. lib. 91. ad Ed.

His consequenter et illud probatur ut, si servo meo persuaseris ut Titio furtum faciat, non solum in id teneris quo deterior servus effectus est, sed et in id quod Titio præstaturus sim. *d. l.* 14. § 6.

Hujus autem demum damni æstimatio venit quod Servus, dum Corrumperetur, dedit; non ejus quod postea dederit.

Hinc recte Neratius ait, postea furta facta in æstimationem non venire. Quam sententiam veram puto : nam et verba Edicti, Quanti ea res erit, omne detrimentum recipiunt. *l.* 11. Ulp. lib. 28. ad Ed.

Similiter in hac specie : Servo persuasi ut chirographa debitorem corrumpat : videlicet tenebor. Sed si consuetudine peccandi postea et rationes, cæteraque similia instrumenta substraxerit, vel interleverit, deleverit; dicendum erit, corruptorem horum nomine non teneri. *d. l.* 11. § 1.

XVII. *Vidimus quæ regulariter veniant in hac actione. Interdum simplum duntaxat venit : scilicet* 1.° *quum adversus conjugem datur.*

Enimvero Servi Corrupti nomine et constante matrimonio, marito in mulierem datur actio; sed favore nuptiarum, in simplum. *l. fin.* Marcianus lib. 4. regul.

2.° *Non fit etiam condemnatio in duplum, si actor malit servo cedere, et ejus pretium quanti erat priusquam corrumperetur recipere, quam agere in duplum.*

Hoc docet Paulus. Ita ille : Interdum tamen

(1) Si servus alium Servum Corruperit.

(2) Vid. supra lib. 9. Tit. *de Noxal. act.* N. 6.

(3) Vid. d. tit. *de Noxal. act.* N. 7.

(4) Legendum *Corruptus;* ut legit Haloander et res manifeste postulat.

et inutilis sit (1), ut non expediat talem Servum habere. Utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator, et Servum dominus lucri faciat: an vero cogi debet dominus restituere Servum et pretium servi accipere? Et verius est electionem domino dari, sive Servum detinere cupit, et damnum quanti deterior Servus factus est, in duplum accipere; vel Servo restituto, si copiam hujus rei habeat pretium consequi: quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet; cedere aut sollicitatori, periculo ejus, de dominio Servi actionibus. Quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet quum vivo homine agitur. Quid autem si manumisso eo agatur? Non facile apud judicem audietur, dicendo ideo se manumisisse quoniam habere noluerat domi: ut et pretium habeat et libertum. *l.* 14. § 9. PAUL. LIB. 19. AD ED.

ARTICULUS IV.

Quæ alia actio soleat concurrere cum actione Servi Corrupti.

XVIII. *Cum ea interdum concurrit actio Furti. Hinc Ulpianus:* Quamvis autem rerum substractarum nomine Servi Corrupti competat actio, tamen et Furti agere possumus; ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse: nec sufficiet alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit (2). Idem et in eo qui Servum recepit et celavit et deteriorem fecit, Julianus scribit. Sunt enim diversa maleficia, furis, et ejus qui deteriorem Servum facit. Hoc amplius et Condictionis (3) nomine tenebitur. Quamvis enim Condictione hominem, pœnam autem Furti actione consecutus sit; tamen et quod interest, debebit consequi actione Servi Corrupti (*l.* 11. § *fin.* ULP. LIB. 23. AD ED): Quia manet reus obligatus etiam rebus redditis. *l.* 12. PAUL. LIB. 19. AD ED.

XIX. *Interdum etiam extra ordinem animadvertitur in corruptorem.*

V. G. Præses quum cognoscit de Servo Corrupto, vel ancilla devirginata, vel Servo stuprato; si actor rerum agentis corruptus esse dicetur, vel ejusmodi homo ut non solam jacturam adversus substantiam, sed ad totius domus eversionem pertineat; severissime debet animadvertere. *l. fin. ff. de Officio Præsid.* PAUL. LIB. SING. DE OFFICIO ASSESSOR.

(1) Id est, evenire potest ut servus ita *inutilis sit* factus *ut, etc.*

(2) Vid. infra lib. 46. Tit. *de Obligationib. et Actionib.* Part. 6u. Sect. fin. art. 1. § 4.

(3) *Furtiva*; Si quis scilicet servum recepit animo eum furandi.

TITULUS IV.

DE FUGITIVIS.

I. CUM *species corruptionis sit, si quis servo fugam adjuvet aut persuadeat; hinc Titulo* de Servo Corrupto *recte subjicitur Senatusconsultum, cujus prior pars mulctam constituit in eos qui Fugitivos protegunt, altera pars de eis requirendis statuit.*

Occasione autem arrepta, nonnulla etiam in hoc Titulo traduntur de Fugitivis in publicum ducendis, custodiendis, domino suo reddendis, et etiam ex causa coercendis.

Quod ad Senatusconsultum pertinet, Fugitivum accipe et si quis erro (1) sit. Fugitivi autem appellatione, ex Fugitiva natum non contineri, Labeo libro 1 ad Edictum scribit. *l.* 1. § 5. ULP. LIB. 1. AD ED.

ARTICULUS I.

Exponuntur duæ partes Senatusconsulti DE FUGITIVIS; *cum variis Constitutionibus super eadem re.*

§ 1. *De iis qui Fugitivos occultant.*

II. Is qui Fugitivum celavit, fur est. *d. l.* 1. *Visum tamen est adhuc extraordinaria pœna hoc delictum coerceri oportere. Quapropter,* Senatus censuit: NE FUGITIVI ADMITTANTUR IN SALTUS, NEQUE PROTEGANTUR A VILLICIS VEL PROCURATORIBUS POSSESSORUM: et mulctam statuit. His autem qui intra viginti dies Fugitivos vel dominis reddidissent, vel apud Magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit: sed et deinceps eodem Senatusconsulto impunitas datur ei qui, intra præstituta tempora quam reperit Fugitivos in agro suo, domino vel Magistratibus tradiderit. *d. l.* 1. § 1.

III. *Ex Constitutione Constantini nova pœna constituta est adversus eos qui Fugitivum occultant; scilicet ut eum cum alio pari vel viginti solidis reddere teneantur.* l. 4. Cod. de Serv. Fug.

Vide passim in d. tit. Cod. de Servis Fugitivis, *quæ de ea re tam Constantinus quam posteriores Principes constituerunt.*

§ 2. *De requirendis Fugitivis.*

IV. Hoc autem Senatusconsultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum Fugiti-

(1) ERRO est qui frequenter sine causa vagatur, non tamen hac mente ne redeat; in quo differt a Fugitivo proprie dicto. Vid. infra lib. 21. Tit. *de Ædil. Ed.* Sect. 3. art. 1.

vum in prædia Senatorum vel paganorum. Cui rei etiam Lex Favia prospexerat et Senatusconsultum Modesto Consule factum : ut in Fugitivos inquirere volentibus litteræ ad Magistratus dentur; mulcta etiam centum solidorum in Magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adjuvent : sed in eum qui quæri apud se prohibuit, eadem pœna statuta. *d. l.* 1. § 2.

V. Est etiam generalis Epistola Divorum Marci et Commodi, qua declaratur et Præsides et Magistratus et milites stationarios dominum adjuvare debere inquirendis Fugitivis; et ut inventos reddetent; et ut hi apud quos delitescant, puniantur si crimine contingantur. *d.* § 2.

Divus Pius *quoque* rescripsit, Eum qui Fugitivum vult requirere in prædiis alienis, posse adire Præsidem litteras ei daturum; et, si res ita exegerit, apparitorem quoque ut ei permittatur ingredi et inquirere; et pœnam eumdem Præsidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit. Sed et Divus Marcus Oratione quam in Senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Cæsaris, quam Senatorum et paganorum prædia volentibus Fugitivos inquirere; scrutarique cubilia, atque vestigia occultantium. *l.* 3. ULP. LIB. 7. DE OFFIC. PROCONS.

Diocletianus et Maximianus pariter rescribunt: Requirendi Fugitivos potestatem fieri dominus, Præsidalis officii est. *l.* 2. *Cod. de Serv. Fugit.*

ARTICULUS II.

De Fugitivis in publicum ducendis, custodiendis, domino reddendis, et interdum ex causa coercendis.

VI. Unusquisque eorum qui Fugitivum apprehendit, in publicum deducere debet. *l.* 1. § 3. ULP. LIB. 1. AD EDICT.

IN PUBLICUM DEDUCI intelliguntur, qui Magistratibus municipalibus traditi sunt vel publicis ministeriis. *d. l.* 1. § 6.

VII. Et merito monentur Magistratus, eos diligenter custodire ne evadant. *d. l.* 1. § 4.

Diligens custodia etiam vincire permittit. *d. l.* 1. § 7.

Tandiu autem custodiuntur quandiu ad Præfectum Vigilum, vel ad Præsidem deducantur : eorumque nomina et notæ, et cujus se quis esse dicat, ad Magistratus deferantur; ut facilius agnosci et percipi Fugitivi possint. NOTÆ (1) autem verbo etiam cicatrices continentur. Idem Juris est si hæc in scriptis publice vel in ædes proponas. *d. l.* 1. § 8.

Limenarchæ (2) et stationarii Fugitivos deprehensos recte in custodia retinent. Magistratus municipales ad officium Præsidis provinciæ vel Proconsulis comprehensos Fugitivos recte transmittunt. *l.* 4 PAUL. LIB. 1. SENTENT.

VIII. *Fugitivi domino suo reddi debent; aut, si ab eo non agnoscantur, distrahi.*

Et quidem Si in arenam Fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo discriminis vitæ tantum sibi irrogato potestatem domini evitare poterit. Nam Divus Pius rescripsit omnimodo eos dominis suis reddere, sive aute pugnam ad bestias, sive post pugnam : quoniam interdum aut pecunia interversa, aut commisso aliquo majore maleficio, ad fugiendam inquisitionem vel justitiam animadversionis, in arenam se dare mallent. Reddi ergo eos oportet. *l.* 5 TRYPHONINUS LIB. 1. DISPUTATION.

Fugitivi qui a domino non agnoscuntur, per officium præfecti Vigilum distrahuntur. PAUL. SENT. *lib.* 1. *tit.* DE FUGITIVIS (3). § 6.

Intra triennium *autem* venditionis agniti Fugitivi, emptor pretium a fisco recipere potest (4). *d.* § 6.

IX. *In Fugitivos quidem simplices nulla pœna constituta est. Tantummodo* Fugitivi simplices dominis reddendi sunt.

Sed si pro libero se gesserint, gravius coerceri solent. *l.* 2. CALLISTRATUS LIB. 6. COGNITIONUM.

Constituit etiam Constantinus ut Si Fugitivi servi deprehendantur ad Barbaros transeuntes; aut pede amputato debilitentur, aut metallo dentur, aut qualibet alia pœna afficiantur. *l.* 3. *Cod. de Servis Fugitiv.*

(1) Solebant notis vel litteris compungi, quæ STIGMATIÆ seu SUBVERUBUSTÆ dicebantur; quasi *verubus usti.* FESTUS.

(2) D. Gothofredus intelligit portuum maritimorum custodes ex quibus frequens erat trajectus ad exteras nationes; his aderant ipsorum stationarii.

(3) In Editione. Fabrot. et Schulting.

(4) Post triennium igitur, præscriptione dominum repellet emptor. Et hoc singulare est; cum in aliis rebus a Fisco comparatis, demum præscriptione quinquennii dominus summoveretur Jure Pandectarum : hodie aliud obtinet, ut videb. suo loco.

TITULUS V.

DE ALEATORIBUS.

Duobus *superioribus Titulis quos tractationi de* Damno injuria dato *supplementum quoddam continere diximus, hic Titulus subjunctus est; quia videtur etiam aliquatenus ad hanc materiam pertinere: si quidem in Edicto Prætoris contra susceptores Aleæ, de damno ipsis dato Prætor edicit ut sit impunitum.*

Agemus primum de hoc Edicto Prætoris adversus susceptores Aleæ et eos qui vim ad ludendum inferunt; 2.° Exponemus Senatusconsultum adversus Aleæ lusum; 3.° Constitutiones Justiniani de ea re latas.

§ 1. *De Edicto Prætoris adversus Aleæ susceptores, necnon adversus eos qui vim ad ludendum inferunt.*

I. Prætor ait: « Si quis eum apud quem Alea » lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve » ei dederit; sive quid eo tempore dolo ejus subs- » tractum est; judicium non dabo. In eum qui » Aleæ ludendæ causa vim intulerit, uti quæque » res erit animadvertam ». *l.* 1. Ulp. lib. 23. ad Ed.

Prior Edicti pars: Si quis eum, etc.

II. *Hæc prima pars Edicti susceptorem Aleæ duntaxat spectat. Cæterum* Si rapinas fecerint inter se collusores, Vi bonorum raptorum non denegabitur actio. Susceptorem enim duntaxat prohibuit vindicari, non et collusores; quamvis et hi indigni videantur. *d. l.* 1. § 1.

III. *Circa hanc priorem Edicti partem* Item notandum quod susceptorem verberatum quidem et damnum passum ubicumque et quandocumque non vindicat: verum furtum factum domi, et eo tempore quo Alea ludebatur, licet lusor non fuerit qui quid eorum fecerit, impune fit. Domum autem, pro habitatione et domicilio nos accipere debere certum est. *d. l.* 1. § 2.

Quod autem Prætor negat se Furti actionem daturum, videamus utrum ad pœnalem actionem solam pertineat, an et si Ad exhibendum velit agere, vel vindicare, vel condicere? Et est relatum apud Pomponium, solummodo pœnalem actionem denegatam: quod non puto verum (1): Prætor enim simpliciter ait: Si quid substractum erit, judicium non dabo. *d. l.* 1. § 3.

Altera pars Edicti.

IV. *Posterior Edicti pars collusores spectat:* In eum, inquit, Qui aleæ ludendæ causa vim intulerit, uti quæque res erit animadvertam. Hæc clausula pertinet ad animadversionem ejus qui compulit ludere; ut aut mulcta mulctetur, aut in latumias (2) vel in vincula publica ducatur. *d. l.* 1. § *fin.*

Solent enim quidam et cogere ad lusum, vel ab initio, vel victi dum retinent (3). *l.* 2. Paul. lib. 19. ad Ed.

§ 2. *De Senatusconsulto adversus Aleæ lusum.*

V. *Hoc* Senatusconsultum (4) vetuit in pecuniam ludere: præterquam si quis certet hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando; quod virtutis causa fiat (*d. l.* 2. § *fin.*): In quibus rebus ex Lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsionem (5) facere licet. Sed ex aliis ubi pro virtute certamen non fit, non licet. *l.* 3. Marcianus. lib. 5. regularum.

Dicimus Senatusconsulto vetari in pecuniam ludere. Cæterum Quod in convivio vescendi causa ponitur in eam rem familia (6) ludere permittitur. *l.* 4. Paul. lib. 19. ad Ed.

VI. *Si in pecuniam Alea lusum fuerit, pecuniæ ex hac causa solutæ condictio ex hoc Senatusconsulto datur.*

Et quidem Si servus vel filiusfamilias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum De peculio actio; non Noxalis, quia ex negotio gesto agitur. Sed non amplius cogendus est præstare quam id quod ex ea re in peculio (7) sit. *d. l.* 4. § 1.

(1) Denegantur ergo ex his causis actiones susceptori Aleæ; quia indignus est qui ipse, dum in re illicita versatur, his delictis causam dedit. Cæterum non ideo minus peccat qui fecit; nec ideo minus, si vis accessit, obnoxius est publico judicio De Vi.

(2) *Latumias* hic carcerem esse censet D. Noodt.

(3) Dum retinent collusorem, *Pour avoir la revanche.*

(4) Senatusconsultum illud novum Jus non invexit. Publicum judicium in Aleatores Lege datum fuisse liquet ex Ciceronis Philippica 2. N. 28.

(5) *Faire gageure.*

(6) Cujacius censet legendum *Alea;* et recte.

(7) Non autem tenetur indefinite *De peculio.* Nam qui peculium servo concedit, intelligitur quidem servo permittere ut usque ad ejus quantitatem licite contrahat; at non ut illicite ludat.

Condictio ex hoc Senatusconsulto directa cum aliquam infamiam importet, adversus parentes et patronos non datur. Cæterum Adversus parentes et patronos repetitio ejus quod in Alea lusum est, utilis ex hoc Edicto danda est. *d. l.* 4. § 2.

§ 3. *Summa Constitutionum Justiniani circa lusum.*

VII. *Constitutiones circa lusus fecit Justinianus quibus omnes ludos interdixit, præterquam cursu, saltu, vibratione, lucta, et equorum cursu. Ac ne his quidem licitis ludis majori pecunia quam unius solidi in singulas vices divitibus ludere permisit; data repetitione, si majori pecunia lusum fuerit. Ejus autem quod ex causa illiciti ludi solutum fuerit, sive pecunia sive certa species fuerit, intra quinquaginta annos victo ejusque heredibus dat repetitionem : et, si qui victus est repetere nolit, hanc repetitionem dat Defensoribus civitatis in qua lusum est, ut in opera civitatis expendatur. Maxime autem prohibet lusum* Equorum (1) ligneorum, *adeo ut domos ubi hoc ludo lusum fuerit, publicandas sanciat, curam de his inquirendi dat Præfecto Urbi, Præsidibus provinciarum, et Episcopis.* ll. 1. 2. et 3. Cod. h. t.

Imprimis vero Clericis interdicit ludos sub gravissimis pœnis. l. fin. Cod. de Episcop. audientia.

(1) Quis fuerit hic ludus non constat.

TITULUS VI.

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT.

I. PERTINET *etiam hic Titulus ad Tractationem de* Damnis. *Damnum enim dat Mensor qui falsum modum renuntiat.*

Adversus Mensorem agrorum Prætor IN FACTUM actionem proposuit, a quo falli nos non oportet. Nam interest nostra ne fallamur in modi renuntiatione; si forte vel de finibus contentio sit, vel emptor scire velit vel venditor cujusmodi ager væneat. Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt Veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco præberi; et id quod datur ei, ad remunerandum dari, et inde HONORARIUM appellari. Si autem Ex locato-conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem (1). *l.* 1. ULPIAN. LIB. 24. AD EDICT.

Circa hanc actionem videbimus 1.° *Quo casu competat;* 2.° *Cui et quatenus, adversus quem et quandiu; denique Ad quas personas et causas hoc Edictum productum sit.*

ARTICULUS I.

Quando hæc actio competat.

II. *Hæc actio competit quum ab agri Mensore falsus modus renuntiatus est. Quod* Si Mensor non falsum modum renuntiaverit, sed traxerit renuntiationem; et ob hoc evenerit ut venditor liberetur (2), qui assignaturum se modum intra certum diem promisit; hæc actio locum non habet : sed nec dari utilem debere Pomponius ait. Erit ergo ad actionem DE DOLO decurrendum. *l.* 5. ULP. LIB. 24. AD ED.

III. *Sed et quum falsus modus renuntiatus est, ita demum huic actioni locus est si dolo aut lata culpa agri Mensoris agrum hoc factum sit.*

Enimvero Hæc actio dolum malum duntaxat exigit. Visum est enim satis abundeque coerceri Mensorem si dolus malus solus conveniatur ejus hominis qui civiliter (3) obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit : sed etsi negligenter, æque Mensor securus erit. Lata culpa plane dolo comparabitur. Sed etsi mercedem accepit, non omnem (4) culpam eum præstare; propter verba Edicti : utique enim scit Prætor et mercede eos intervenire. *sup. d. l.* 1. § 1.

ARTICULUS II.

Cui et quatenus hæc actio competat, adversus quem et quandiu.

§ 1. *Cui competat et quatenus.*

IV. Competit autem hæc actio ei cujus interfuit falsum modum renuntiatum non esse; hoc est, vel emptori vel venditori cui renuntiatio officit. *l.* 3. § 1. ULP. LIB. 24. AD ED.

(1) Id est, perperam et inutiliter actum esse.

(2) Legendum *læderetur,* ut est in Basilic. *Lædi* autem potuit venditor, forte commissa pœna quam promiserat si non intra certum diem modum assignaret.

(3) Supra dictum est, Mensorem non obligari ex locato-conducto.

(4) Sed latam duntaxat.

Igitur quatenus demum alicujus intersit, ei competit.

Hinc recte Pomponius scribit, Si emptor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest quod plus dedit, agi cum Mensore non posse; nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere: nisi solvendo venditor non fuit; tunc enim Mensor tenebitur. *d. l.* 3. § 2.

Vice versa: Sed si venditor majorem modum tradiderit fraudatus a Mensore; consequenter dicit Pomponius non esse actionem adversus Mensorem, quia est Ex vendito actio adversus emptorem: nisi et hic emptor solvendo non sit. *d. l.* 3. § 3.

Similiter Ulpianus: Si cum falsus modus renuntiatus esset, emptor cum venditore Ex empto egisset, agere poterit etiam cum Mensore (1): sed si nihil ejus interest, condemnari Mensorem non oportet. Quod si non de toto modo qui dederat, cum venditore egerit; sed de minore: consequenter scribit Pomponius, de residuo cum Mensore agi posse (2). *l.* 5. § 1. Ulp. lib. 24. ad Ed.

§ 2. *Adversus quem hæc actio competat.*

V. Is autem tenetur hac actione, qui renuntiavit. Sed renuntiasse et eum accipere debemus qui per alium renuntiavit (*sup d. l.* 1. § 2.; vel per litteras). *l.* 2. Paul. lib. 25. ad Ed.

Sed si ego tibi, cum esses Mensor, mandaverim ut mensuram agri ageres, et tu id Titio delegaveris, et ille dolo malo quid in ea re fecerit: tu teneberis, quia dolo malo versatus es qui tali homini credidisti. *d. l.* 2. § 1.

VI. *Nec solum Mensor quem ego adhibui, sed et is quem judex adhibuit, hac actione teneri potest; ut* Idem Pomponius scribit, Si propter judicium adhibitus Mensor fraudaverit me in renuntiatione, teneri eum si ob hoc de judicio minus tuli.

Plane si a judice adhibitus contra me renuntiaverit dolo malo, dubitat an teneri mihi debeat? Quod magis admittit. *l.* 3. § 4. Ulp. lib. 24. ad. Edict.

VII. Si duobus mandavero, et ambo dolose fecerint; adversus singulos in solidum agi poterit: sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit. *sup. d. l.* 3.

Quid si servo metiendi negotium mandatum sit? Servi autem nomine magis noxale quam De Peculio competere ait; quamvis civilis (3) actio De peculio competat. *d. l.* 3. § *fin.*

§ 3. *An heredi et in heredem detur hæc actio, et quandiu duret.*

VIII. Hanc actionem heredi similibusque personis dandam Pomponius scribit: sed in heredem similesque personas denegandam ait. *d. l.* 3. § 5.

IX. *Et* Hæc actio perpetua est; quia initium rei non a circumscriptione, sed a suscepto negotio originem accepit. *l.* 4. Paul. lib. 24. ad Edict.

ARTICULUS III.

Ad quas personas et causas productum fuerit Edictum.

X. *Hoc Edictum ad alias personas quam ad Mensores productum est. Nam* Necnon illud quoque Pomponius dicit Etiam in eum qui Mensor non fuit, fefellit tamen in modo, competere hanc actionem. *l.* 7. § 2. Ulp. lib. 24. ad Edict.

Item ad alias causas quam ad mensuras agrorum Hoc judicium latius Prætor porrexit. Nam et si cujus alterius rei mensuram falsam renuntiavisse dicetur; hæc actio competit. Proinde si in ædificii mensura fefellit, vel in frumenti, vel in vini (*sup. d. l.* 5. § *fin.*): Sive de itineris, latitudine, sive de servitute immittendi, projiciendique quæratur: sive aream vel tignum vel lapidem metiendo mentitus fuerit; *l.* 6. Paul. lib. 24. ad Ed.; vel cujus alterius rei, tenebitur. *l.* 7. Ulp. lib. 24. ad Edict.

Et si Mensor machinarius fefellerit, hæc actio dabitur. *d. l.* 7. § 1.

Hoc exemplo etiam adversus architectum actio dari debet, qui fefellit. Nam et D. Severus adversus architectum et redemptorem actiones dandas decrevit. *d. l.* 7. § 3.

Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit. *d. l.* 7. § 4.

(1) Non tamen semper; sed ita demum, ut mox subjicit, si ejus intersit adhuc cum Mensore agere: quod fieri potest duobus casibus; vel quia venditor, cum quo egit, solvendo non est: vel quia adversus eum, non de toto quod ipsi deerat egit, sed tantum de parte, ita ut de residuo amplius adversus venditorem non habeat actionem.

(2) Scilicet si pro hoc residuo non supersit ipsi efficax actio adversus venditorem.

(3) Id est, quamvis civiles actiones quæ ex contractibus dantur, dentur *De peculio* ex contractibus servorum. Nam hæc actio magis quod servus deliquerit, quam quod contraxerit, datur; siquidem ex tali negotio regulariter non nascitur obligatio.

TITULUS VII.

DE RELIGIOSIS, ET SUMPTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT.

In *tractatione de* Rei Vindicatione *supra lib.* 6. *dictum est, eam de Religiosis rebus competere non posse. Quapropter quasi quoddam hujusce tractationis supplementum habendus est hic Titulus in quo latius expenditur quæ sint res Religiosæ; exponunturque Interdicta quæ de his rebus competunt, quasi vice Rei vindicationis quæ circa eas res obtinere non potest.*

Tres partes habet hujus. Tituli Rubrica, quas seorsim exponemus.

PRIMA PARS.

De Religiosis.

Hanc partem in duas Sectiones dividam. In 1.ª *videbimus quid sit locus Religiosus, quid Monumentum; et quo modo locus fiat Religiosus aut esse desinat. In* 2.ª *agemus de variis Edictis ad hanc rem pertinentibus.*

SECTIO I.

Quid sit locus Religiosus, et quomodo fiat aut esse desinat.

ARTICULUS I.

Quid sit locus Religiosus seu Sepulcrum, et in quo a Monumento differat.

§ 1. *De Sepulcro.*

I. *Locus Religiosus seu Sepulcrum (nam hæc idem sonant) ita definitur ab Ulpiano:* Sepulcrum est ubi corpus ossave hominis condita (1) sunt. *l.* 2. § 5. Ulpian. lib. 25. ad Ed.

Et quidem etiam Locum in quo servus sepultus est Religiosum esse, Aristo ait. *d. l.* 2.

II. *Unicus autem duntaxat locus ex sepultura hominis Religiosus fieri potest. Hinc divisum corpus* Quum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus Religiosus non fit; quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest: mihi autem videtur illum esse Religiosum ubi quod est principale conditum est, id est, caput cujus imago fit (2) unde cognoscimur. *l*, 44. Paul. lib. 3. quæstionum.

III. *Sed etsi in unico loco corpus sepultum sit,* Celsus ait: Non totus qui sepulturæ destinatus est locus Religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est. *sup. d. l.* 2. § 5. ¶ *Celsus autem.*

Consonat quod rescribit Philippus: Locum quidem Religiosum distrahi non posse manifestum est: verum agrum purum (3) monumento cohærentem profani juris esse, ideoque efficaciter venumdari, non est opinionis incertæ. *l.* 9. *Cod. h. t.*

Hoc discrimen inter ipsum sepulcrum et loca sepulcro cohærentia, notat etiam Alexander qui sic rescribit. Si Sepulcrum monumenti appellatione significas; scire debes jure dominii id nullum vindicare posse: sed si familiare fuit, jus ejus ad omnes heredes pertinere, nec divisione ad unum heredem redigi potuisse. Profana tamen loca quæ circa id sunt, si semper vicinis ædificiis usui hominum destinatis cesserint, ejus sunt cui illa quorum partes esse visæ sunt, ex divisione obtigerunt. *l.* 4. *Cod. h. t.*

§ 2. *De Monumento.*

IV. *Monumentum latius patet. Nimirum* Monumentum est quod memoriæ servandæ gratia existat. *sup. d. l.* 2. § 6.

Monumentum generaliter res est memoriæ causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquiæ inferantur, fiet sepulcrum; si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriæ causa factum quod Græci ΚΕΝΟΤΑΦΙΟΝ (id est, *inane sepulcrum*) appellant. *l.* 42. Florentinus lib. 7. institutionum.

(1) Supple: *jure, et perpetuæ moræ causa;* ut liquet ex dicendis Art. seq.

(2) Nam plerumque imago corpus et humeros duntaxat repræsentat, ut in numismatibus. Male legitur *Sit.*

(3) Quid sit, vid. infra N. 14.

Si adhuc monumentum purum est, poterit quis hoc et vendere et donare. Si Cenotaphium sit, posse hoc vænire dicendum est: nec enim esse hoc Religiosum Divi Fratres rescripserunt (1). *l.* 6. § 1. Ulp. lib. 25. ad Ed.

ARTICULUS II.

Quomodo fiat locus Religiosus et esse desinat.

§ 1. *Quomodo fiat.*

Locus fit Religiosus illatione corporis humani, quæ perpetuæ moræ causa et jure facta sit.

V. *Requiritur igitur* 1.° *Ut perpetuæ moræ causa inferatur.*

Si quis enim eo animo corpus intulerit quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere quam quod ibi sepeliret mortuum et quasi æterna sede dare destinaverit; manebit locus profanus. *l.* 40. Paul. lib. 3. quæst.

VI. *Requiritur* 2.° *Ut jure fiat.*

Jure autem infertur in locum qui sit ex ejus hereditate cujus corpus infertur, quamvis is qui infert non sit hujus loci dominus. Hinc Ulpianus: Scriptus heres priusquam hereditatem adeat, patremfamilias mortuum inferendo, locum facit Religiosum. Nec quis putet hoc ipso Pro herede eum gerere. Finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego, etiamsi non heres eum intulerit, sed quivis alius (herede vel cessante, vel absente, vel verente ne Pro herede gerere videatur), tamen locum Religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur quam quis heres eis existat. Sed tunc locus fit Religiosus quum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur, præsertim si in eum locum inferatur in quem ipse destinavit.

Usque adeo ut, etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, illatione tamen testatoris fiat Religiosus: si modo in alium locum tam oportune inferri non potuit. *l.* 4. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Idem obtinebit, si ususfructus loci ejus legatus erat.

Hinc Si plura prædia quis habuit, et omnium usumfructum separatim legaverit; poterit in unum inferri: et electio erit heredis, et gratificationi locus. *l.* 46. Scævola lib. 2. quæst.

Obiter nota: Sed fructuario utilem actionem in heredem dandam, ad id recipiendum quod propter eam electionem minutus est ususfructus. *d. l.* 46.

VII. *Quod si locus non sit ex hereditate ejus cujus corpus infertur; non aliter ejus illatione locus Religiosus fieri potest, quam si qui corpus infert hujus loci dominus fuerit, aut voluntate domini intulerit.*

Hinc Invito vel ignorante te ab alio illatum corpus in puram possessionem tuam vel lapidem, locum Religiosum facere non potest. Sin autem voluntate tua mortuum aliquis in locum tuum intulerit, Religiosus iste efficitur. Quo facto monumentum neque vænire, neque obligari a quoquam prohibente juris religione posse, in dubium non venit. *l.* 2. *Cod. h. t.* Antonin.

Cum autem nonnisi ex voluntate domini locus Religiosus fiat; hinc Si usumfructum quis habeat, locum Religiosum non facit. *l.* 2. § 7. Ulp. lib. 25. ad Ed.

VIII. *Et quidem ejus domini voluntas requiritur, qui sit irrevocabiliter dominus.*

Hinc Si locus sub conditione legatus sit, interim heres inferendo mortuum (2) non facit locum Religiosum. *l.* 34. Paul. lib. 64. ad Ed.

Quid si plures sint domini, an omnes consentire debent ut locus Religiosus fiat? De hac re ita Ulpianus: Si quis in communem locum mortuum intulerit, an Religiosum fecerit videndum est? Sane jus quidem inferendi in sepulcrum unicuique in solidum competit; locum autem purum (3) alter non potest facere Religiosum. Trebatius autem et Labeo, quanquam putant non esse locum Religiosum factum, tamen putant in factum agendum (4). *l.* 6. § 6. *ff. Comm. Divid.* Ulp. lib. 19. ad Sabin.

Pariter Callistratus: Si plures sint domini ejus loci ubi mortuus infertur, omnes consentire debent. *l.* 41. lib. 2. institut.

Hoc limita: scilicet Quum extranei inferantur. Nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat, etiam sine cæterorum consensu; maxime quum alius locus non sit in quo sepeliretur. *d. l.* 41.

IX. *Neque solum domini voluntas requiritur, sed et cæterorum quorum interest ob aliquod jus quod in eo loco habent.*

V. G. Sed et si alius proprietatem, alius usumfructum habuit; non faciet locum Religiosum nec proprietarius, nisi forte ipsum qui usumfructum legaverit, intulerit; quum in alium locum inferri tam opportune non posset: et ita Julianus scribit. Alias autem invito fructuario locus Religiosus non fiet. Sed si consentiat fructuarius, magis est ut locus Religiosus fiat. *l.* 2. § 7. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Item Locum qui servit, nemo Religiosum facit; nisi consentiat is cui servitus debeœtur.

Sed si non minus commode per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendæ causa id fieri: et ideo Religiosus fiet. Et sane habet hoc rationem. *d. l.* 2. § 8.

(1) De hoc antea dubitabatur: ut vid. supra lib. 1. Tit. *de Divis. rerum* N. 4.

(2) Intellige de alio mortuo quam de testatore: ut mox supra N. 6.

(3) Id est, profanum.

(4) Eo fine ut corpus quod sociorum alter altero invito intulit, tollatur. Ideo autem *In factum* agitur, quia hic locus quanquam non sit proprie Religiosus factus, tamen cum aliquid religionis quodammodo contraxisse videretur illatione mortui, forte dubitari potuisset an de eo posset agi *Communi Dividundo* judicio. Actioni autem *In factum* locus est, quoties dubitatur an directis actionibus locus sit.

Is *autem* qui pignori dedit agrum, si in eum suum mortuum intulerit, religiosum eum (1) facit. Sed et si ipse inferatur, idem est. Cæterum alii concedere non potest. *d. l.* 2. § 9.

Ex consensu tamen omnium (2), utilius est (3) dicere Religiosum posse fieri : idque Pomponius scribit. *l.* 3. PAUL. LIB. 27. AD ED.

X. *Circa loca in quibus corpora jure sepeliri possunt, illud adhuc observandum quod cavet Lex XII Tabularum :* IN URBE (4) NE SEPELITO, NEVE URITO.

Hujusce prohibitionis rationem affert Paulu ssimul et pœnam :

Corpus in civitatem inferri non licet, ne funestentur Sacra civitatis : Et qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur. PAUL. SENTENT. LIB. 1. *tit.* 21. § 2.

Hoc jus ad omnes civitates Hadrianum porrexisse docet Ulpianus. Ita ille : Divus Hadrianus Rescripto pœnam statuit quadraginta aureorum in eos qui in civitate sepeliunt (quam fisco inferri jussit), et in Magistratus eadem qui passi sunt; et locum publicari jussit, et corpus transferri. Quid tamen si Lex municipalis permittat in civitate sepeliri? Post Rescripta Principalia an ab hoc discessum sit, videbimus? quia generalia sunt Rescripta. Et oportet Imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere. *l.* 3. § 5. *ff. de Sepulcro violato.* ULP. LIB. 25. AD. ED. PRÆTORIS.

Ea de re rescribunt etiam Diocletianus et Maximianus : Mortuorum reliquias, ne sanctum municipiorum jus polluatur (5), intra civitatem condi, jampridem vetitum est. *l.* 12. *Cod. h. t.*

Ex Constitutione Gratiani, Valentiniani et Theodosii Nemo Apostolorum vel Martyrum sedem, humanis corporibus existimet esse concessam. *l.* 2. *Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis.*

§ 2. *Quando locus desinat esse Religiosus.*

XI. Quum autem impetratur ut reliquiæ transferantur (6), desinit locus Religiosus esse. *l.* 44. § 1. PAUL. LIB. 3. QUÆST.

XII. *Item* Quum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt Religiosa vel Sacra esse : sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur. *l.* 36. POMP. LIB. 26. AD Q. MUCIUM.

SECTIO II.

De variis Edictis ad loca Religiosa pertinentibus.

ARTICULUS I.

De primo Prætoris Edicto : Ne corpus inferatur quo inferendi jus non est.

XIII. Prætor ait : « SIVE HOMO mortuus ossave » hominis mortui in locum purum alterius, aut » in id sepulcrum in quo jus non fuerit, illata » dicantur, qui hoc fecerit, IN FACTUM actione » tenetur, et pœnæ pecuniariæ subjicietur ». *l.* 2. § 2. ULP. LIB. 25. AD ED.

Circa actionem quæ hoc Edicto proponitur, videndum quando huic actioni locus sit; adversus quem, et cui competat; et quid in ea actione veniat.

§ 1. *Quando huic actioni locus sit.*

XIV. *Hæc actio locum habet quum in locum purum alterius, aut in id sepulcrum quo jus non fuerit, corpus illatum est.*

De ea autem illatione Prætor sensit, quæ sepulturæ causa fit. *d. l.* 2. § 3.

PURUS autem locus dicitur qui neque sacer neque sanctus est neque Religiosus, sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare videtur. *d. l.* 2. § 4.

In hac autem actione, loci PURI appellatio et ad ædificium producenda est. *l.* 8. § 3. ULP. LIB. 25. AD ED.

Igitur IN LOCUM ALTERIUS, accipere debemus sive in agro sive in ædificio. *sup. d. l.* 2. § 1. ¶ *in locum.*

Jam vero cum huic actioni locus sit non solum quum in locum purum alterius, corpus illatum est, sed et quum in sepulcrum in quo jus non fuit; hic dispiciendum venit in quo sepulcro quisque jure possit sepeliri.

XV. *Sciendum est sepulcra alia esse familiaria, alia hereditaria.* FAMILIARIA sepulcra dicuntur, quæ quis sibi familiæque suæ constituit. HEREDITARIA autem quæ quis sibi heredibusque suis constituit (*l.* 5. GAIUS LIB. 19. AD ED. PROVINC.): Vel quod paterfamilias jure hereditario acquisiit.

(1) Nec requiritur consensus creditoris, quem nonnisi impie posset denegare. Nimis enim impium et inhumanum foret; si creditor, ne in perquam modica agri parte jus sui pignoris diminueretur, prohiberet agri dominum sepelire suos, aut etiam ipsum sepeliri.

(2) Omnium quorum interest; scilicet creditoris, pigneratitii, fructuarii, etc.

(3) Si consensus omnium quorum interest; ipso tempore quo cadaver humabatur, intercessit, nulla dubitatio est, locum fieri Religiosum. Quod si intervenit postquam jam humatum fuerat corpus; dicet aliquis, contra esse : quia ipso tempore quo cadaver humatur, locus fieri debet Religiosus aut nunquam. Tamen hac subtilitate neglecta, utilitatis causa, et favore religionis receptum est locum esse Religiosum.

(4) Viros Triumphales ea Lege solutos fuisse, et in urbe sepultos scribit Plutarchus, et eorum posteros hoc jus usurpasse. Refert etiam Cicero Fabricii corpus in urbe sepultum.

(5) Ne funestentur sacra civitatis.

(6) Quamvis enim perpetuæ moræ causa conditæ sint; tamen ex magna causa si ibi in tuto non sint, potest impetrari ut tollantur : ut videb. infra Sect. 2. art. fin.

Sed in utroque, heredibus quidem cæterisque successoribus, qualescumque fuerint, licet sepeliri, et mortuum inferre; etiamsi ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint, licet non consentiant alii. *l.* 6. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Et quidem Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit ei quasi indigno; magis est ut penes eum jura sepulcrorum remaneant. *l.* 33. Ulp. lib. 68. ad Edict.

Pariter dicendum est quod Restituta (1) hereditate jura sepulcrorum apud heredem remanent. *l.* 42. § 1. *ff. Ad Senatusconsultum Trebell.* Paul. lib. 20. ad Ed.

Liberis autem cujuscumque sexus vel gradus, etiam filiis-familias et emancipatis, idem jus concessum est; sive extiterint heredes, sive sese abstineant. Exheredatis autem nisi specialiter testator justo odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios præter suam posteritatem inferre licet. *sup. d. l.* 6. ¶ *liberis autem.*

XVI. *At vero in utroque sive familiari sive hereditario sepulcro*, Liberti nec sepeliri nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint patrono: quamvis quidam inscripserint, Monumentum sibi libertisque suis fecisse. Et ita Papinianus respondit, et sæpissime idem constitutum est. *sup. d. l.* 6. ¶. *liberti autem.*

Hinc Alexander: Monumentorum inscriptiones, neque sepulcrorum jura neque dominium loci puri ad libertos transferunt. Præscriptio autem longi temporis si justam causam initio habuit, vobis proficiet. *l.* 6. *Cod. h. t.*

Notandum, hoc quod de præscriptione longi temporis addit Alexander, ad loca pura referri. Nam alibi dicitur (2) Longa possessione jus sepulcri non tribui ei cui jure non competit. *l.* 4. *ff. de Mortuo infer.* Ulp. lib. 2. respons.

XVII. *Hucusque par jus hereditariorum et familiarium sepulcrorum. Hoc autem plus habent familiaria, quod ad omnes ex familia, etiam ex latere venientes, pertineant; quamvis heredes non sint.*

Sic enim rescribunt Diocletianus et Maximianus: Jus sepulcri tam familiaris quam hereditarii ad extraneos etiam heredes; familiaris autem ad familiam etiamsi nullus ex ea heres sit, non etiam ad alium quemquam qui non est heres, pertinere potest. *l.* 13. *Cod. h. t.*

Cæterum Jus familiarium sepulcrorum ad affines seu proximos cognatos non heredes institutos minime pertinet. *l.* 8. *Cod. h. t.* Philippus.

XVIII. *Vidimus actioni ex hoc Edicto locum esse quum corpus illatum est in locum purum alterius, aut in sepulcrum in quo jus non fuit.*

Sed et Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, Prætor in eum judicium dat, si dolo fecerit; et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coercitione: sed si sine dolo, absolvendus est. *l.* 8. § 2. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Adversus eum *autem* qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit; utilem actionem In factum Proconsul dat: quia non proprie vel in sepulcrum vel in locum (3) alterius intulisse dici potest. *l.* 7. § 1. Gaius lib. 19. ad Ed. provinc.

§ 2. *Quis hac actione teneatur, et cui illa competat.*

XIX. Qui mortuum in locum alienum intulit vel inferri curavit, tenebitur In factum actione. *l.* 2. § 1. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest? Est tamen verius, Familiæ erciscundæ vel Communi dividundo conveniri eum (4) posse. *d. l.* 2. § 1. ¶ *sed et fruct.*

XX. *Ait Prætor:* In locum alterius.

Sed hic sermo domino dat actionem, non bonæ fidei possessori. Nam cum dicat In locum alterius, apparet de domino eum sentire, id est, eo cujus locus est. *d.* § 1. ¶ *sed hic sermo.*

Nec solum domino hæc actio competit; verum ei quoque qui ejusdem loci habet usumfructum vel aliquam servitutem; quia jus prohibendi etiam hi habent. *l.* 8. § 4. Ulp. lib. 25. ad Ed.

§ 3. *Quid veniat in hac actione.*

XXI. Is qui intulit mortuum in alienum locum, aut tollere id quod intulit, aut loci pretium præstare cogitur per in factum actionem; quæ tam heredi quam in heredem competit, et perpetua est. *l.* 7. Gaius lib. 19. ad Ed. provinc.

XXII. Ossa *autem* quæ ab alio illata sunt, vel corpus, an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto Pontificum seu jussu Principis, quæstionis est. Et ait Labeo expectandum vel permissum Pontificale seu jussionem Principis (5); alioquin Injuriarum fore actionem adversus eum qui ejecit. *sup. d. l.* 8.

ARTICULUS II.

De duobus aliis Edictis Prætoris.

XXIII. *Secundum Prætoris Edictum est*, Ne quis prohibeatur eo loci mortuum inferre quo jus inferendi habet.

(1) Ex causa fideicommissi.

(2) Has leges ita conciliat Glossa.

(3) Arca enim lapidea, cum sit quid mobile, non est *Locus*: nec est *Sepulcrum*, cum ibi tunc nondum ullæ reliquiæ fuissent. Unde qui in hanc arcam infert, verbis Edicti non continetur, sed cum ejus sententia continetur, utili actione convenitur.

(4) Cum de hoc dubitari potuisset, etiam actionem *In Factum* dari placet: ut vid. supra N. 8.

(5) Qui est Pontifex Maximus.

At cum hoc Edictum aliquam affinitatem habeat cum Edicto D. Severi Ut funus ducere liceat; *utrumque simul infra ad tertiam Partem remittimus.*

XXIV. *Est et Tertium Prætoris Edictum,* Si locus Religiosus pro puro væníerit.

Si locus Religiosus pro puro vænisse dicetur, Prætor In factum actionem in eum dat, ei ad quem ea res pertinet. Quæ actio et in heredem competit, cum quasi Ex empto (1) actionem contineat. *l.* 8. § 1. Ulp. lib. 25. ad Ed.

ARTICULUS III.

Edictum D. D. Fratrum De non transferendis corporibus quæ justam sepulturam acceperunt.

XXV. Divi Fratres Edicto admonuerunt ne justæ sepulturæ traditum, id est, terra conditum corpus inquietetur.

Videtur autem terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit ut non alibi transferatur. Sed arculam ipsam (si res exigat) in locum commodiorem licere transferre, non est denegandum. *l.* 39. Marcianus lib. 3. instit.

Quod Si necdum perpetuæ sepulturæ corpus traditum est, translationem ejus facere non prohiberis. *l.* 10. *Cod. h. t.* Diocl. et Maxim.

XXVI. *Sed et quæ perpetuæ sepulturæ tradita sunt corpora transferri poterunt, si justa causa id suadet.*

Ob incursum fluminis *V. G.* vel metum, corpus jam perpetuæ sepulturæ traditum solemnibus redditis sacrificiis per noctem in alium locum transferri potest. Paul. sentent. *lib.* 1. *tit.* 21. § 1.

Hinc Antoninus : Si vi fluminis reliquiæ filii tui contingauntur, vel alia justa et necessaria causa intervenit, existimatione Rectoris provinciæ transferre (2) eas in alium locum poteris. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Ex Constitutione Valentiniani, Theod. et Arcadii, etiam quum justa causa hoc suadet, Nemo humanum corpus ad alium locum sine Augusti afflatibus (3) transferat. *l.* 14. *Cod. h. t.*

(1) Non est *Ex empto*, cum rei religiosæ nulla emptio esse possit; sed est ad instar actionis *Ex empto*, et etiam appellatur *Ex empto;* quia, licet contractus stricto Jure non valeat, tamen propter bonam fidem emptoris ex ejus parte quodammodo sustinetur; ut videb. infra lib. 19. Tit. *de Action. empti.*

(2) Romæ non transferuntur nisi consulto Pontificum collegio. Hanc necessitatem provincialibus imponi durum putabat Trajanus. Quapropter rescribit Plinio qui Bythiniæ præerat, ut ex causa ipse has translationes permitteret aut denegaret. Plin. lib. 10. Epist. 73 et 74.

(3) Id est, Principis venia.

SECUNDA PARS.

De Funeribus, et Funeraria actione.

SECTIO I.

De Funeribus.

Circa Funera videbimus 1.° *Qui funerandi sint:* 2.° *Agemus de eo ad quem respiciat cura funeris;* 3.° *Dispiciemus qui sumptus in funus, et unde faciendi sint.*

§ 1. *Qui funerandi sint.*

XXVII. *Nemo est qui funerandus non sit. Et quidem etiam* Obnoxios criminum digno supplicio subjectos, sepulturæ tradi non vetamus. *l.* 11. *Cod. h. t.* Dioclet. et Maxim.

De hac re plura videb. Tit. de Cadaverib. punit. *infra lib.* 48.

Pariter circa Hæreticos ita constituit Martianus : Humanum et pium hoc arbitrati, hæreticos permittimus sepeliri legitimis sepulcris. *l.* 9. *Cod. de Hæret. et Manich.* (1).

XXVIII. *Ex causa tamen, quorumdam sepultura tantisper differenda est.*

Nimirum Negat Lex Regia (2) mulierem quæ prægnans mortua sit humari, antequam partus ei excidatur. Qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur. *l.* 2. *ff. de Mortuo inferendo.* Marcell. lib. 28. digest.

§ 2. *De eo quem spectat cura Funeris.*

XXIX. Funus autem eum facere oportet quem decedens elegit. Sed si non ille fecit, nullam esse hujus rei pœnam; nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est : tunc enim si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur. *l.* 12 § 4. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Uno tamen casu punitur. Nam Si cui funeri sui curam testator mandaverit, et ille accepta pecunia funus non duxerit; De dolo actionem in eum dan-

(1) Constitutionem hanc quæ in Vulg. Edit. desideratur, restituit Cujacius.

(2) Sub Regibus lata, et per Legem XII Tabularum renovata.

dam Mela scripsit. Credo tamen ex extra ordinem eum a Prætore compellendum funus ducere. *l.* 14. § 2. ULP. LIB. 25. AD ED.

Notandum etiam circa eum qui funeris sui defunctus curam mandavit, quod Divus Marcus rescripsit, Eum heredem qui prohibet funerari ab eo quem testator elegit, non recte facere : pœnam tamen in eum statutam non esse. *d. l.* 14. § 14.

XXX. *Hæc de casu quo sui funeris curam alicui defunctus mandavit.* Sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit : si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos quosque suo ordine quo succedunt. *sup. d. l.* 12. *d.* § 4. ¶ *sin autem.*

§ 3. *Qui sumptus in Funus, et unde sint faciendi.*

XXXI. *Plurima ad moderandos funerum sumptus caverunt Leges XII Tabularum, quæ refert Cicero lib.* 2. de Legibus.

Hæc sunt nimirum: HOC PLUS NE FACITO (1) :

1. ROGUM ASCIA (2) NE POLITO.

2. TRIA RICINIA (3); RICA PURPUREA (4); DECEM TIBICINES (5) NEC AMPLIUS SUNTO.

3. MULIERES GENAS NE RADUNTO (6) NEVE LESSUM (7) FUNERIS ERGO HABENTO.

4. CADAVERA NE UNGITO (8), VINO ROGUM NE RESPERGITO.

5. NE IN FUNERE CIRCUMPOTATO (9).

6. NE ACERRÆ (10) FUNERIS ERGO PONANTUR : NE LONGÆ CORONÆ SEPULCRIS IMPONANTUR (11) ; QUI CORONAM PARIT, IPSE PARENSVE EJUS VIRTUTIS ERGO, EI DUITOR.

7. AURUM NE ADDITO (12): QUOI VERO DENTES VINCTI ESSENT, AST IM (13) CUM ILLO SEPELIRE URERE VE SE (14) FRAUDE ESTO.

8. NE UNI PLURA FUNERA FACITO, NEVE PLURES LECTOS STERNITO.

Vid. et apud Jacob. Gothofr. Tab. X.

XXXII. Prætor vel magistratus municipalis, ad funus sumptus decernere debet. *l.* 12. § 6. ULP. LIB. 25. AD ED.

Et quidem Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti. *d. l.* 15. § 5.

XXXIII. *Unde autem hi sumptus faciendi sunt?* Si quidem est pecunia in hereditate, ex pecunia; si non est, distrahere debet ea quæ tempore peritura sunt, quorum retentio onerat hereditatem : si minus, si quid auri argentique fuerit, distrahi aut pignerari jubebit ut pecunia expediatur (*d. l.* 12. *sup. d.* § 6. ¶ *si quidem.*) : vel a debitoribus si facile exigi possit. *l.* 13. GAIUS LIB. 19. AD ED. PROVINC.

Et si quis impediat eum qui emit quominus ei res tradantur, Prætorem intervenire oportere; tuerique hujusmodi factum, si quid impediat quominus ei res venditæ tradantur. *l.* 14. ULP. LIB. 25. AD ED.

Sed etsi res legatæ sint a testatore de cujus funere agitur, nec sit unde funeretur; ad eas quoque manum mittere oportet : SATIUS EST ENIM DE SUO TESTATOREM FUNERARI, QUAM ALIQUOS LEGATA CONSEQUI.

Sed si adita fuerit postea hereditas, res emptori auferenda non est; quia bonæ fidei possessor est et dominium habet qui auctore judice comparavit. Legatarium tamen legato carere non oportet, si potest indemnis ab herede præstari : quod si non potest, MELIUS EST LEGATARIUM NON LUCRARI, QUAM EMPTOREM DAMNO AFFICI. *d. l.* 14. § 2. ¶ *sed et si res.*

Quinetiam Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est; nec sit unde funeretur; ex invectis illatis (15) eum funerandum Pomponius scribit : et si quid superfluum remanserit; hoc pro debita pensione teneri. *d. l.* 14. § 1.

SECTIO II.

De actione Funeraria.

XXXIV. *Cum contingere posset ut hi ad quos curam funeris pertinere diximus, hoc officium negligerent; quum Prætori visum est, ei qui his*

(1) Id est, majorem sumptum ne facito quam Lex permittit.

(2) Vernacule; *un rabot.* Scilicet vetat Lex ne perpolitis lignis rogus extruatur.

(3) RICINIUM vestimenti genus : scilicet vetat Lex ne cum pluribus quam tribus vestibus cadaver crematur.

(4) Id est, limbum tantum purpureum : *une simple bande.* Illud fuisse crediderim, insigne Magistratuum : et cum eo suæ dignitatis insigni eorum corpora cremari Lex permittit.

(5) In funeribus nobilium, adhibebantur qui tuba; in funeribus pauperum, qui tibia canerent. Ovid. lib. 6. Fast.

(6) Reprobat Lex morem qui invaluerat in funeribus Veterem, ut conducerentur mulieres quæ funus comitarentur et in signum luctus ora sibi cruentarent, et ejulationes facerent.

(7) Cicero lib. 2. *de Legibus* refert LESSUM a L. Ælio Grammatico accipi pro lugubri ejulatione.

(8) Impensum quæ in ungendis cadaveribus fiebat, reprobat Lex tanquam superfluam. *Servilem uncturam* appellat Cicero, quia familia Pollinctorum ad hoc ministerium ungendorum corporum adhibebatur.

(9) Mensæ dapibus refertæ ad tumulum ponebantur. Hanc consuetudinem improbat Lex.

(10) Festus ACERRAM dicit esse aram quæ ante mortuum poni solebat, in qua odores incendebant; alios existimasse scribit esse arculam thurariam.

(11) Id est, longæ coronarum series, nemini; at vero qui ipse coronam meruerit ob virtutem [V. G. in ludicris] ipsius cadaveri coronam imponi jus esto.

(12) Aurum a funere omnino removetur; præter illud quo cui (Quoi) dentes vincti essent. Intellige ligamina aurea quibus dentes eburneos vice eorum qui deerant, vinciebant.

(13) *Eum.*

(14) Id est, *sine.* Permittit scilicet cum hoc auro sepeliri mortuum.

(15) Quamvis tacite sint obligata pro pensionibus quas debebat defunctus.

cessantibus hanc curam sponte suscepisset, prospicere.

Unde Prætor ait : QUOD FUNERIS CAUSA SUMPTUS FACTUS ERIT, EJUS RECUPERANDI NOMINE, IN EUM AD QUEM EA RES PERTINET, JUDICIUM DABO. *l.* 12. § 2. ULP. LIB. 25. AD ED.

Hoc Edictum justa ex causa propositum est; ut qui funeravit, persequatur id quod impendit. Sic enim fieri ne insepulta corpora jacerent, neve quis de alieno funeretur. *d. l.* 12. § 3.

Circa hanc actionem, videndum est; Quando competat; Cujus personæ sepultæ nomine detur, cui et adversus quem, Quandiu duret hæc actio et quid in ea veniat.

ARTICULUS I.

Quando huic actioni locus sit.

Ut huic actioni locus sit, hæc concurrere oportet: 1.° *Ut quis sumptus in funus alicujus fecerit eo animo ut illos reciperet ;* 2.° *Ut non malo animo fecerit ;* 3.° *Ut ad eos recipiendos nulla alia ei suppetat actio.*

§ 1. *De voluntate recipiendi sumptus.*

XXXV. Sed interdum is qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit; si pietatis gratia fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit : et ita Imperator noster rescripsit. Igitur æstimandum erit arbitro et perpendendum quo animo sumptus factus sit, negotium quis vel defuncti vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis, an vero misericordiæ vel pietati tribuens, vel affectioni. Potest tamen distingui et misericordiæ modus; ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret ne insepultus jaceret ; non etiam ut suo sumptu fecerit. Quod si judici liqueat; non debet eum qui convenitur, absolvere : QUIS enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat ? Oportebit (1) igitur testari quem quo animo funerat, ne postea patiatur quæstionem. *l.* 14. § 7. ULP. LIB. 25. AD ED.

Quocirca Plerique filii quum parentes suos funerant, vel alii qui heredes fieri possunt; licet ex hoc ipso neque Pro herede gestio neque aditio præsumitur; tamen, ne vel miscuisse se necessarii, vel cæteri Pro herede gessisse videantur, solent testari pietatis gratia facere se sepulturam. Quid si supervacuo fuerit factum ? Ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur; ad illud non, ut sumptum consequantur. Quippe protestantur pietatis gratia id se facere. Plenius eos igitur testari oportet ut et sumptum possint servare. *d. l.* 14. § 8.

Fortassis quis possit dicere, interdum partem sumptus facti posse recuperari; ut quis pro parte quasi negotium gerens, pro parte pietatis gratia id faciat : quod est verius. Partem igitur sumptus consequetur, quem non donandi animo fecit. *d. l.* 14. § 9.

XXXVI. *Cum huic actioni non sit locus, nisi qui sumptum fecerit, animo recipiendi fecerit; hinc* Si quis dum se heredem putat, patremfamilias funeraverit, Funeraria actione uti non poterit ; quia non hoc animo fecit quasi alienum negotium gerens : et ita Trebatius et Proculus putant.

Puto tamen et ei ex causa dandam actionem Funerariam (2). *d. l.* 14. § 11.

Unde Paulus : Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit quod impenderit; utilem esse ei Funerariam. *l.* 32. PAUL. LIB. 27. AD ED.

§ 2. *Requiri ut non malo animo factum sit.*

XXXVII. *Hinc dicitur* Judicem qui de ea æquitate cognoscit interdum sumptum omnino non debere admittere modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. Nam non debet hujus rationem habere, cum contumeliam defuncto fecisse videatur ita eum funerando. *d. l.* 14. § 10.

§ 3. *Requiri ut alia actio non suppetat.*

XXXVIII. Labeo ait, Quoties quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda, Funeraria eum agere non posse : et ideo si Familiæ Erciscundæ agere possit, Funeraria non acturum.

Plane si jam Familiæ Erciscundæ judicio actum sit, posse agi (3). *d. l.* 14. § 12.

XXXIX. *Simili ratione* Qui mandatu alterius funeravit, non habet Funerariam actionem; sed is scilicet qui mandavit funerandum, sive solvit ei cui mandavit, sive debet. Quod si pupillus (4) mandavit sine tutore auctore, utilem (5) Funerariam dandam adversus heredem ei qui impedit : lucrari enim heredem iniquum est. Si autem pupillus funus ad se pertinens sine tutoris auctoritate mandavit; dandam in eum actionem (6) arbitror, si et heres extitit ei qui funeratus est, solvendoque hereditas est. Contra, si quis mandatu heredis funeravit, non posse eum Funeraria agere Labeo scribit ; quia habet Mandati actionem. *d. l.* 14. § 15.

Si tamen quasi negotium heredis gerens funeravit, licet ratum non habeat, tamen Funeraria (7) eum agere posse Labeo scribit. *d. l.* 14. § 16.

(1) Consilium dat.

(2) Utilem scilicet.

(3) Iterari enim non potest judicium *Familiæ Erciscundæ* : ut vid. supra lib. 10. Tit. *Fam. Ercisc.* N. 17.

(4) Ad quem hereditas non pertinebat.

(5) Non directam; quia non habuit animum obligandi eum ad quem ea res spectat.

(6) Ex Rescripto scilicet D. Pii quo pupillus etiam sine tutoris auctoritate, quatenus factus est locupletior, obligatur.

(7) Cur non actione Negotiorum gestorum? Quia ante aditam hereditatem funeravit ; adeoque gessit negotium quod nondum erat negotium heredis, nec negotium hereditatis. Ita Accursius.

ARTICULUS II.

Quinam Funeraria actione teneantur necne, quo ordine, et pro qua quisque parte.

Circa hunc Articulum dispiciemus 1.° *Qui hac actione teneantur pro varia personarum quæ funeratæ sunt conditione et statu;* 2.° *Qui teneantur quum mulier funerata est;* 3.° *Denique an teneantur etiam illi qui prohibuerunt.*

§ 1. *Qui teneantur pro varia personarum quæ funeratæ sunt conditione et statu.*

Vel paterfamilias funeratus est, vel filius filiave familias, aut etiam servus.

XL. *Quum paterfamilias funeratus est, patet legatarios et fideicommissarios hac actione non teneri. Nec enim ad eos ullatenus sumptus funeris spectat. Unde Alexander :* Legatum a defuncto tibi relictum, et quod in funus vel in morbum ejus erogasse te boni viri arbitratu probaveris, Præses provinciæ solvi tibi jubebit. *l.* 3. *Cod. h. t.*

Datur autem hæc actio adversus eos ad quos funus pertinet; ut puta, adversus heredem, bonorumve possessorem, cæterosque successores. *l.* 14. § *fin.* Ulp. lib. 25. ad Ed.

Et cum ad successores cura funeris spectet; hinc funeris impensam et patronus qui bonorum possessionem petit contra tabulas, præstat (1). *l.* 15. Pomp. lib. 5. ad Sabin.

XLI. *Si filiusfamilias funeratus est,* In patrem cujus in potestate fuerit is cujus funus factum erit, competit Funeraria actio pro dignitate et facultatibus. *l.* 21. Paul. lib. 27. ad Ed.

Si *tamen* filiusfamilias miles sit et habeat castrense peculium, puto successores ejus ante teneri, sic deinde ad patrem venire. *l.* 31. Ulp. lib. 25. ad Edict.

XLII. *Quum servus funeratus est,* Is qui servum vel ancillam sepelivit, habet adversus dominum Funerariam actionem. *d. l.* 31. § 1.

§ 2. *Quum mulier funerata est; quis actione Funeraria teneatur et pro qua parte.*

Mulier quæ funerata est, vel filiafamilias erat vel sui juris; vel dotata vel indotata.

Primus casus :

XLIII. *Quando mulier sui juris et dotem habens funerata est;* In eum ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat Prætor Funerariam actionem. Æquissimum enim visum est Veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari; et eum qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, sive pater mulieris est, sive maritus. *l.* 16. Ulp. lib. 25. ad Ed.

De extraneo quæritur : Quid tamen si quis dotem hac lege dederit pro muliere, ut ad ipsum rediret si in matrimonio mortua esset, aut quoquomodo soluto matrimonio; Numquid hic in funus non conferat? Sed cum dos morte mulieris ad eum pervenerit, potest dici conferre eum. *l.* 20. ¶ *quid tamen.* Ulp. lib. 25. ad Ed.

Igitur ita demum tenentur Funeraria qui dotem lucrati sunt, sive vir sit aut quivis alius, si morte mulieris eam lucrati sunt. Quod Si mulier post divortium alii nupta decesserit : non putat Fulcinius priorem maritum, licet lucri dotem faciat, funeris impensam præstare. *l.* 29. Gaius lib. 19. ad Ed. provinc.

Videtur autem vir morte mulieris dotem lucratus, etiam quum eodem momento decesserunt. Hinc Si eodem momento temporis vir et uxor decesserint; Labeo ait, in heredem viri pro portione dotis dandam hanc actionem; quoniam id ipsum dotis nomine ad eum pervenerit. *l.* 32. § 1. Paul. lib. 27. ad Ed.

XLIV. *Cæterum pater aut extraneus ad quos dos mortua muliere revertitur, ita hac actione conveniri possunt si jam eis dos reddita est.*

Sed si nondum pater dotem recuperaverit; vir solus convenietur, reputaturus patri quod eo nomine præstiterit. *l.* 17. Papin. lib. 3. respons.

Impensa enim funeris æs alienum dotis est. *l.* 18. Julian. lib. 10. digest.

Ideoque etiam dos sentire hoc æs alienum debet. *l.* 19. Ulp. lib. 15. ad Sabin.

XLV. *Sive autem dotem restituere debeat maritus, sive eam lucretur;* Præterea maritum puto Funeraria in id demum teneri, quod facere potest : id enim lucrari videtur, quod præstaret mulieri si conveniretur (2). *l.* 27. § 2. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Multo magis Maritus Funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit; ut Marcellus scribit. Quæ sententia vera est : in his tamen casibus in quibus hoc ei facere Legibus (3) permissum est. *d. l.* 27. § 1.

XLVI. *Circa eos qui ratione dotis quam lucrati sunt hac actione tenentur, duplex superest quæstio. Nimirum :*

1.° Neratius quærit : Si is qui dotem dederat pro muliere, stipulatus [est] duas partes dotis reddi, tertiam apud maritum remanere, pactus sit ne quid maritus in funus conferret; an Funeraria maritus teneretur? Et ait, Si quidem ipse stipulator mulierum funeravit, locum esse pacto, et inutilem ei (4) Funerariam fore : si vero alius funeravit, posse eum (5) maritum convenire; quia pacto hoc,

(1) Nam funeris impensa, est onus universorum bonorum; adeoque etiam onus partis patrono debitæ.

(2) Atqui conveniri a muliere non potuisset, nisi in id quod facere potest; ut videb. infra lib. 24. Tit. *Soluto Matrim.*

(3) Vid. d. tit. *Soluto matrim.*

(4) Stipulatori.

(5) Qui funerat.

publicum Jus infringi non possit. *l.* 20. Ulp. lib. 25. ad Ed.

2.° *Quæritur pro qua quisque parte hac actione teneatur.*

Celsus scribit : Quoties mulier decedit, ex dote quæ penes virum remanet, et cæteris mulieris bonis, pro portione funeranda est. *l.* 22. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Veluti si in dotem centum sint, in hereditate ducenta; duas partes heres, unam vir conferet. *l.* 23. Paul. lib. 27. ad. Ed.

Julianus *autem* scribit : Non deductis legatis (*l.* 24. Ulp. lib. 25. ad Edict.), nec pretiis manumissorum (*l.* 25. Paul. lib. 27. ad Ed.), nec ære alieno deducto. *l.* 26. Paul. lib. 15. ad Sabin.

Sic pro rata et maritum et heredem conferre in funus oportet. *l.* 27. Ulp. lib. 25. ad Ed.

His quæ diximus consonat quod ait Pomponius : Sed si emancipata in matrimonio decedat, collaturos heredes bonorumve possessores, et patrem pro portione dotis quam recipit, et virum pro portione dotis quam lucratus est. *l.* 30. § 1. lib. 15. ad Sabin.

Uno casu ex sola dote mulier funeranda est. Nam Quum materfamilias decedit, nec est ejus solvendo hereditas; funerari eam ex dote tantum oportet : et ita Celsus scribit. *sup. d. l.* 20. § 2.

Secundus casus :

XLVII. *Quum funerata est filiafamilias quæ dotem habebat : quemadmodum supra vidimus (N. 41.) in filiofamilias qui habet bona castrensia, successores primo teneri, sic deinde patrem : ita simili ratione* Si maritus lucratur dotem, conveniantur Funeraria, pater autem non. Sed et in hunc casum puto, si dos, quia permodica fuit, in funus non sufficit; in superfluum in patrem debere actionem dari. *d. l.* 20. § 1. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Sed etsi maritus dotem lucrari non debuit, sed eam patri reddere teneatur : Is qui filiamfamilias funeravit, antequam dos patri reddatur, cum marito recte agit; reddita dote patrem obligatum habet : utique autem si cum marito actum fuerit, is eo minus patri mulieris restiturus est. *l.* 29. § 1. Gaius lib. 19. ad Ed. provinc.

Contra (1) quoque quod pater in funus filiæ impendit, aut alio agente secum Funeratitia præstitit, ipse actione De dote a marito recipit. *l.* 30. Pomp. lib. 15. ad Sabin.

Tertius casus :

XLVIII. *Quum mulier quæ dotem non habet, sive filiafamilias sive emancipata, funerata est : quæri potest an in subsidium heredum aliorumve successorum, aut patris, vir hac actione teneatur ?*

De hac quæstione ita Pomponius : Quod si nulla dos esset, tunc omnem impensam patrem præstare debere Atilicinus ait; aut heredes ejus mulieris, puta emancipatæ.

Quod si neque heredes habeat neque pater solvendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conveniri; ne injuria ejus videretur quondam uxorem ejus insepultam relinqui. *l.* 28. Pompon. lib. 15. ad Sabin.

§ 3. *An quis actione Funeraria teneatur etiamsi prohibuerit.*

XLIX. Labeo ait, Si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi Funerariam. Quid enim si filium testatoris, heres ejus prohibuit? Huic contradici potest, ergo pietatis gratia funerasti. Sed posse me testatum, habiturum me Funerariam actionem. De suo enim expedit mortuo funerari. Et quid, si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilominus funeravi ? nonne æquum est, mihi Funerariam competere ? Et generaliter puto, judicem justum non meram Negotiorum gestorum (2) actionem imitari, sed solutius æquitatem sequi; cum hoc ei et actionis natura indulget. *l.* 14. § 13. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Cur autem qui prohibuit hac actione teneri possit, ratio hæc est; nimirum quod Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede. *l.* 1. Ulp. lib. 19. ad Ed.

ARTICULUS III.

Quandiu duret hæc actio et quid in ea veniat.

§ 1. *Quandiu duret, et an heredi detur et in heredes.*

L. Hæc actio non est annua, sed perpetua; et heredi cæterisque successoribus, et in successores datur. *l.* 31. § 2. Ulp. lib. 24. ad Ed.

§ 2. *Quid in ea veniat.*

LI. Hæc actio quæ Funeraria dicitur, ex bono et æquo oritur. Continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum. Æquum autem accipitur, ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide; ut neque plus imputetur sumptus nomine, quam factum est; neque tantum quantum factum est, si immodice factum est : deberet enim haberi ratio fa-

(1) Finge in specie hujus legis patrem promisisse dotem: et convenisse ut, quamvis dos profectitia esset, tamen mortua in matrimonio muliere dos lucro viri cederet : deinde mulierem in matrimonio mortuam, antequam pater dotem promissam exsolvisset. Pater actione *Ex stipulatu* ex promissione dotis conventus a marito, recipiet ab ipso seu deducet quod in funus impendit; aut quod præstare necesse habuit alteri qui cum ipso [apud quem dos quam nondum solverat, esset] Funeraria egit.

(2) Quæ cessat, si prohibentis negotium gestum sit : ut vid. supra lib. 3. Tit *de Neg. gest.* N. 12.

cultatum ejus in quem factum est, et ipsius rei quæ ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem; pro modo autem facultatum sumptum fieri. *l.* 14. § 6. Ulp. lib. 25. ad Ed.

LII. Funeris autem causa sumptus factus videtur, is demum qui ideo fuit ut funus ducatur, sine quo funus duci non possit; ut puta si quid impensum est in elationem mortui. Sed et si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferetur, funeris causa videri impensum Labeo scribit: quia necessario locus paratur in quo corpus conditur. *d. l.* 14. § 3.

Igitur Si heres mulieris inferat mortuum in hereditarium fundum; a marito qui debet in funus conferre, pro æstimatione loci consequetur. *l.* 46. § 1. Scævola lib. 2. quæst.

Item Impensa peregre mortui quæ facta est ut corpus perferretur, funeris est; licet nondum homo funeretur.

Idemque et si quid ad corpus custodiendum vel etiam commendandum (1) factum sit; vel si quid in marmor vel vestem (2) collocandam (3). *sup. d. l.* 14. § 4.

Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud hujusmodi: quod homines simpliciores faciunt. *d. l.* 14. § 5.

Et generaliter Funeris sumptus accipitur, quidquid corporis causa, veluti unguentorum, erogatum est: et pretium loci in quo defunctus humatus est: et si qua vectigalia (4) sunt, vel sarcophagi et vectura: et quidquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est, funeris impensam esse existimo. *l.* 37. Macer lib. 1. ad legem Vicesimam hereditatum.

LIII. *Cæterum in sumptibus funeris non computantur sumptus monumenti.* Monumentum autem sepulcri id esse D. Hadrianus rescripsit, quod (munimenti, id est) causa muniendi ejus loci factum sit in quo corpus impositum sit.

Itaque si amplum quid ædificari testator jusserit, veluti in circuitum porticationes; eos sumptus funeris causa non esse. *d. l.* 37. § 1.

(1) Id est, deponendum; ut observat Cujacius. Alii legunt, *Commundandum.* Vid. Cujac. Observ. II 17.

(2) Cadavera honestissima veste offerri mos erat. Hæc, in vulgo civium, Toga vulgata; in Magistratibus, toga Prætexta; in Censoribus, purpurea.

(3) Elucandam.

(4) Hæc vectigalia quæ solvebantur in itinere pro corporibus ex uno loco in alium exportandis abrogata postea fuerunt: ut liquet ex l. fin. Cod. h. tit. Igitur necessaria non est emendatio Cujacii [Observ. V. 40.] qui censet legendum *vestiaria*; ut legitur in Basilic. Potest retineri lectio, cum constet ea vectigalia olim pro cadaverum transvectione fuisse exacta, quæ per d. l. vetantur in posterum exigi.

TERTIA PARS.

Ut Funus ducere liceat.

LIV. Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur, aut vexarentur; neve prohiberentur quominus via publica transferrentur, aut quominus sepelirentur; Præsidis provinciæ officium est. *l.* 38. Ulp. lib. 9. de Omnib. tribun.

Non perpetuæ sepulturæ tradita corpora posse transferri, Edicto D. Severi continetur: quo mandatur ne corpora detinerentur aut vexarentur aut prohiberentur per territoria oppidorum transferri. D. tamen Marcus rescripsit nullam pœnam meruisse eos qui corpus in itinere defuncti per vicos aut oppidum transvexerunt, quamvis talia fieri sine permissu eorum quibus permittendi jus est, non debeant. *l.* 3. § 4. *ff. de Sepulcr. viol.* Ulp. lib. 25. ad Ed. Præt.

LV. *Est etiam Edictum Prætoris hac de re: quo Interdictum et actio* In factum *datur ei qui prohibetur mortuum inferre eo loci quo jus inferendi habet.*

De Interdicto quod hac de re competit, extat sequens Titulus. De actione autem In factum *quæ ea de re competit, paucis videndum est.*

§ 1. *Quando huic actioni locus sit.*

LVI. Ei qui prohibitus est inferre in eum locum quo ei jus inferendi esset, In factum actio competit et Interdictum; etiamsi non ipse prohibitus sit, sed procurator ejus, quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur. *l.* 8. § 5. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Prohibitus autem intelligitur quum iter quod ei debetur, ei negatur.

Hinc Si venditor fundi exceperit locum sepulcri ad hoc ut ipse posterique ejus illo inferrentur, si via uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret, agere potest. Videtur enim etiam hoc exceptum inter ementem et vendentem, ut ei per fundum sepulturæ causa ire liceret. *l.* 10. Ulp. lib. 25. ad Ed.

Hinc Pomponius: Utimur eo Jure ut dominis fundorum in quibus sepulcra fecerint, etiam post

venditos fundos adeundorum sepulcrorum sit jus. Legibus namque Prædiorum vendendorum cavetur : Ut ad sepulcra quæ in fundis sunt iter, ejus (1) aditus, ambitus funeris faciendi sit. *l.* 5. *ff. de Sepulcr. viol.* lib. 9. ex Plautio.

LVII. *Quod* Si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur; Imperator Antoninus cum patre rescripsit, Iter ad sepulcrum peti precario, et concedi solere; ut, quoties non debetur, impetretur ab eo qui fundum adjunctum habeat. Non tamen hoc Rescriptum quod impetrandi dat facultatem etiam actionem civilem inducit; sed extra ordinem interpelletur. Præses etiam compellere debet justo pretio iter ei præstari, ita tamen ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. *l.* 12. Ulp. lib. 25. ad Ed.

§ 2. *Quid in ea actione veniat, et an heredi et in heredes detur.*

LVIII. Liberum est ei qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre, aut statim Interdicto uti quo prohibetur ei vis fieri; aut alio inferre et postea In factum agere, per quam consequetur actor quanti ejus interfuerit prohibitum non esse: in quam computationem cadit loci empti pretium, aut conducti merces; item sui loci pretium quem quis nisi coactus [est] Religiosum facturus non esset. Unde miror quare constare videatur neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem. Nam, ut apparet, pecuniariæ quantitatis ratio in eam deducitur. Certe perpetuo ea inter ipsos competit. *l.* 9. Gaius lib. 19. ad Edict. provinc.

(1) Cujacius Observ. XIII. 36. legit *Et jus aditus.*

TITULUS VIII.

DE MORTUO INFERENDO ET SEPULCRO ÆDIFICANDO.

Cum *superiori Titulo actum sit de actione* In factum *quæ competit quum quis prohibetur mortuum inferre quo inferendi jus habet; merito hic Titulus subjungitur, in quo interdictum quod de eadem re competit, exponitur. Simul exponitur Interdictum* De sepulcro ædificando, *propter utriusque Interdicti affinitatem.*

§ 1. *De Mortuo Inferendo.*

I. Prætor ait : Quo quave illi Mortuum Inferre invito te jus est; quominus illi eo eave Mortuum Inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto. *l.* 1. Ulp. lib. 68. ad Ed.

Hoc Interdictum prohibitorium esse palam est. *d. l.* 1. § 4.

II. Qui Inferendi Mortuum jus habet, non prohibetur (1) inferre. *d. l.* 1 § 1.

Si igitur prohibeatur, hoc Interdicto uti potest.

Interdum et is uti potest, qui jus Inferendi non habebat. Nimirum Sunt personæ quæ quanquam religiosum locum facere non possunt, Interdicto tamen De mortuo Inferendo utiliter agunt: ut puta, dominus proprietatis, si in fundum cujus fructus alienus est mortuum inferat aut inferre velit. Nam si intulerit, non faciet justum sepulcrum; sed si prohibeatur, utiliter Interdicto quo de jure dominii quæritur, aget. Eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult. Nam propter publicam utilitatem ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus (2): quæ non nunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet. Nam Summam esse rationem quæ pro religione facit. *l.* 43. *ff. de Relig. et sumpt. fun.* Papin. lib. 8. Quæst.

III. *Ut alicui competat hoc Interdictum, nil refert in locum purum inferre prohibeatur, an in sepulcrum.*

Unde Ulpianus : Hoc interdicto De mortuo Inferendo dominus proprietatis uti potest : quod etiam de loco puro competit. *sup. d. l.* 1. § 2.

Prohiberi autem inferre videtur, sive in locum inferre prohibeatur, sive itinere arceatur. *d. l.* 1. § 1.

Igitur : Item si mihi in fundum via debeatur in quem fundum inferre volo, et via prohibear; hoc Interdicto posse me experiri placuit, quia inferre prohibeor qui via uti prohibeor. Idemque erit probandum et si alia servitus debeatur. *d. l.* 1. § 3.

IV. *Justinianus etiam specialiter prospexit, ne sepulturis mortuorum ullum afferretur impedimentum. Ea de re constituit ut creditores qui funeri*

(1) Id est, non debet prohiberi.

(2) Scilicet hanc strictam Juris rationem, secundum quam in re communi potior est causa prohibentis; et secundum quam in re fructuaria nihil fieri debet quo fruitio fructuarii interpelletur. Hanc insuper habemus favore religionis; ut nihilominus liceat invito et socio et fructuario corpus tantisper ibi deponere, donec locus opportunior inveniatur.]

debitoris sui impedimentum afferrent, donec ipsis aut pignora aut fidejussores aut cautiones darentur, pœnæ quinquaginta librarum auri subjacerent; quam si solvere non possent, corpore luerent: et ut irrita sint hæc pignora, fidejussiones, et cautiones. l. fin. Cod. de Sepulcr. viol.

Graviores pœnas statuit Novella LX. cap. 1.

§ 2. *De Sepulcro Ædificando.*

V. Facere sepulcrum sive monumentum in loco in quo ei jus est, nemo prohibetur (1). *l.* 1. § 7. ULP. LIB. 68. AD ED.

Et quidem et Si in eo monumento quod imperfectum esse dicitur, reliquiæ hominis conditæ sunt; nihil impedit quominus id perficiatur. *l.* 5. ULP. LIB. I. OPINIONUM.

Sed si religiosus locus jam factus sit, Pontifices explorare debent quatenus salva religione desiderio reficiendi operis medendum sit. *d. l.* 5. § 1.

VI. *Ne autem ædificare aut reficere sepulcrum volenti vis inferretur, Interdictum Prætor proposuit.*

Enimvero Prætor ait: QUO ILLI JUS EST INVITO TE MORTUUM INFERRE, QUOMINUS ILLI IN EO LOCO SEPULCRUM SINE DOLO MALO ÆDIFICARE LICEAT, VIM FIERI VETO. *d. l.* 1. § 5.

Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest monumenta exstrui et exornari. *l.* 1. § 6.

Ut hoc Interdicto quis jure agat, oportet ut ibi ædificet ubi ei jus sit.

Quod Si propius (2) ædes tuas quis ædificet sepulcrum; opus novum (3) tu nuntiare poteris.

Sed facto opere nullam habebis actionem, nisi QUOD VI AUT CLAM (4). *l.* 3. POMPON. LIB. 9. AD SABIN.

Si *vero* propius ædificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit, postea eum prohibere non poterit ædificii dominus, quominus alium mortuum eo inferat vel monumentum ædificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit. *d. l.* 3. § 1.

VII. *Diximus Interdictum hoc dari ei qui prohibetur ædificare ubi ei jus sit.* Ædificare autem non solum qui novum opus molitur, intelligendus est; verum is quoque qui vult reficere. *sup. d. l.* 1. § 9.

Adversus eum autem datur hoc Interdictum qui ædificare prohibet. Ædificare videtur prohibere, et qui prohibet eam (5) materiam convehi quæ ædificio necessaria sit. Proinde et si operi necessarios prohibuit quis venire, Interdictum locum habet; et, si machinam alligare quis prohibeat: si tamen eo loci prohibeat qui servitutem debeat. Cæterum si in meo loco velis machinam ponere, non tenebor Interdicto, si jure te non patiar. *d. l.* 1. § 8.

Item Is qui id agit ut labatur sepulcrum, hoc Interdicto tenetur. *d. l.* 1. § *fin.*

(1) Id est, prohiberi debet.

(2) Propius quam Lex permittit. Lex XII Tabularum vetabat rogum bustumque novum propius sexaginta pedes ad ædes alienas adjici: Cic. *de Legib.*

(3) Poterit a te prohiberi, adeoque opus novum ei nuntiare poteris.

(4) Operis enim novi nunciatio nonnisi de opere imperfecto locum habet; Interdictum *Quod vi aut clam*, de eo quod perfectum est.

(5) Haloander legit, eo.

FINIS SECUNDÆ PARTIS DIGESTORUM.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS TERTIA.

LIBER DUODECIMUS.

TITULUS I.

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETATUR, ET DE CONDICTIONE.

Absolutum *tractatum de actionibus* In rem, *de personalibus* In rem scriptis, *et de Mixtis, excipit tractatio de actionibus* In personam. *Hanc inchoant Pandectarum ordinatores a* Condictione Certi *de qua in hoc Titulo agunt. Cum autem ex rebus Creditis hæc Condictio nascatur, tractatur etiam in hoc Titulo de* Rebus Creditis, *necnon de contractu* Mutui, *quod est species rei Creditæ.*

SECTIO I.

De rebus Creditis in genere, et generali Condictione Certi.

I. E re est priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius Tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia jura sub hoc Titulo Prætor inseruit, ideo Rerum Creditarum Titulum præmisit. Omnes enim contractus quos alienam fidem secuti (1) instituimus, complectitur. Nam (ut libro 1 Quæstionum Celsus ait) Credendi generalis appellatio est. Ideo sub hoc Titulo Prætor et de commodato et de pignore edixit. Nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, Credere dicimur. Rei quoque verbum ut generale Prætor elegit (2) *l.* 1. Ulp. lib. 26. ad Ed.

II. Certum est cujus species vel quantitas quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur. Nam et Pedius libro 1 De Stipulationibus, nihil referre ait proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur; an vocabulis quibusdam demonstretur: quatenus (3) mutua vice fungantur quæ tantumdem præstent. *l.* 6. Paul. lib. 28. ad Ed.

Quum id quod creditor a debitore recipere debet, est aliquid certum, locus est generali Condictioni Certi.

III. *Igitur hæc* Certi condictio competit ex omni causa et ex omni obligatione ex qua certum petitur: sive ex certo (4) contractu petatur, sive ex incerto (5). Licet enim nobis ex omni contractu Certum condicere. *l.* 9. Ulpian. lib. 26. ad Ed.

Quoniam igitur ex omnibus contractibus hæc Certi Condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive conjunctim (6); referendæ sunt nobis quædam species, quæ dignum habent tractatum an hæc actio ad petitionem eorum sufficiat. *d. l.* 9. § 3.

In his speciebus illud quæritur an, quum numerationi eo animo factæ ut qui numeravit aliquid certi reciperet, stipulatio inutilis accessit, inutilitas stipulationis impediat quominus ex illa numeratione nascatur obligatio et Condictio Certi? *Et Placuit, non impedire.*

(1) *Alienam fidem sequi* dicimur, quoties sic contrahimus ut his cum quo contrahimus, nobis de aliquo dando aut faciendo fidem suam obstringat.

(2) Inscribendo, De Rebus creditis.

(3) *Quatenus* hic usurpatur pro *quia*. Sensus est: ea quæ tantumdem præstant, mutua vice funguntur; id est, possunt aliud pro alio usurpari. Atqui nomen rei, et ejus certa demonstratio, tantumdem præstant ad rem significandam: ergo debent mutua vice fungi, potestque demonstratio pro nomine usurpari.

(4) Id est, Nominato. Vid. supra lib. 2. Tit. *de Pactis*. N. 4.

(5) *Incertos* contractus vocat, Innominatos; qui ad nullam certam contractuum speciem referri possunt.

(6) Ut quum quis id quod mutuum dat, reddi sibi stipulatur: res enim et verba interveniunt.

V. G. 1.° Numeravi tibi decem, et hæc alii stipulatus sum: nulla (1) est stipulatio. An Condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus; uno qui re factus est, id est, numeratione; alio qui verbis, id est, inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? Et puto posse (2). *l.* 9. § 4. Ulpian. lib. 26. ad Ed.

2.° Idem erit si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore auctore credidi. Nam et tunc manebit mihi Condictio ex numeratione (3). *d. l.* 9. § 5.

3.° Item quæri potest et si, quod tibi numeravi, sub impossibili conditione stipuler. Cum enim nulla (4) sit stipulatio, manebit Condictio. *d. l.* 9. § 6.

4.° Sed et si ei numeravero cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler; puto pupillo eum comparandum, quoniam et stipulando sibi acquirit (5). *d. l.* 9. § 7.

IV. *Non solum ex contractibus hæc* Condictio Certi *nascitur; sed ex quasi-contractibus, et ex delictis et generaliter ex omni causa ex qua quid certi debetur.*

Igitur Competit hæc actio etiam ex legati (6) causa et ex Lege Aquilia. Sed et ex causa furtiva per hanc actionem Condicitur. Sed et si ex Senatusconsulto (7) agetur, competit hæc actio: veluti si is cui fiduciaria hereditas restituta est, agere (8) volet. *l.* 9. § 1. Ulp. lib. 26. ad Ed.

V. *Sed et ex eo solo quod rei meæ aut mihi debitæ dominium ad te pervenerit, nec sit causa propter quam illam servare debeas; ad hanc rem mihi reddendam teneris hac* Condictione Certi. *Hujusce rei speciem refert Celsus:*

Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis cum putares eum Titii debitorem esse; an mihi obligaris? Subsisto; si quidem nullum negotium mecum (9) contraxisti. Sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest); sed quia pecunia mea (10) quæ ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et æquum est. *l.* 32. Celsus lib. 5. digest.

Similiter in specie sequenti: Servum tuum imprudens a fure bona fide emi. Is ex peculio quod ad te pertinebat, hominem paravit qui mihi (11) traditus est. Posse te eum hominem mihi Condicere (12) Sabinus dixit: sed si quid mihi abesset (13) ex negotio quod is egisset, invicem me tecum acturum de peculio Cassius veram opinionem Sabini retulit: in qua ego quoque sum. *l.* 24. § 1. *ff. de Act. empti.* Julian. lib. 15. digest.

Eadem omnino species a Paulo refertur in l. 31. § 1. h. t. *in qua illud obiter notandum quod statim subjicitur:* Nam et Julianus ait, videndum ne dominus integram Ex empto actionem habeat (14), venditor autem Condicere possit bonæ fidei emptori (15)? Quod ad peculiares nummos attinet; si extant, vindicare eos dominus potest; sed actione De peculio tenetur venditori ut pretium solvat; si consumpti sint, actio De peculio (16) evanescit. Sed adjicere (17) debuit Julianus; Non aliter domino servi venditorem Ex empto teneri quam si ei pretium (18) solidum, et quæcumque si cum libero

(1) Nam alteri stipulari nemo potest.

(2) Ratio dubitandi erat quod nec ex stipulatione quæ inutilis est, nasci poterat; nec ex numeratione nasci posse videbatur cum causa numerationis videretur novata et in causam stipulationis transfusa. Ratio decidendi est quod obligatio ex numeratione descendens non potuerit novari nisi per stipulationem utilem, non vero per inutilem.

(3) Vid. Not. præced.

(4) Vid. infra lib. 45. Tit. *de Verb. obligat.*

(5) Duntaxat; non etiam obligari ex stipulatione potest.

(6) Proprie Creditum non est: nam nec defuncti nec heredis legatarius fidem secutus est; nihil eo nomine inter ipsos actum est: tamen pro Credito habetur, quia heres ex hac causa perinde obligatur atque si cum legatario contraxisset, eique fidem suam obstrinxisset. Igitur et ex ea causa competit *Condictio certi:* Idem dic de obligatione quæ ex delicto nascitur.

(7) Trebelliano.

(8) Utilibus actionibus quæ ei ex hoc Senatusconsulto accommodantur. Ratio dubitandi erat quod fideicommissarius non sit creditor, cum non sit heres, adeoque in jus crediti ipse non succedat: verum cum ex Senatusconsulto actiones ei dentur, habetur pro creditore.

(9) Non enim habuisti animum te mihi obligandi, cum non a me sed a Titio accipere putares.

(10) Id est, mihi debita; vel mea fictione brevis manus, quia fingi potest hanc pecuniam debitorem meum mihi solvisse, me eam tibi numerasse, te eam retro huic debitori a quo eam stipulatus es mutuam numerasse.

(11) Adeoque mihi fuit quæsitus. Secus esset, si ipsi servo traditus esset: nam hunc tibi acquisivisset.

(12) Nam sine causa mihi fuit acquisitus ille homo: qui ex contractu servi tui, tibi, non mihi, debebatur.

(13) Puta, si ex pecunia mea solvi proxeneticum.

(14) Id est, an dominus cui per suum servum emptorem actio *Empti* quæsita est, eam *integram* [id est, salvam] habeat; quamvis res ex causa hujus emptionis tradita sit bonæ fidei emptori hujus servi. Et innuit Julianus, salvam esse: sic enim in Jurisconsultis accipiendus est frequens ille modus proponendæ quæstionis, *Videndum ne.*

(15) Rem quam ipsi ex causa hujus emptionis tradidit; utpote indebitam, cum non ei sed domino servi jus ex emptione quæsitum esset.

(16) Consumptio enim horum nummorum bona fide facta a venditore cui in solutum dati fuerant, reconciliavit solutionem; et peperit liberationem ab obligatione venditi. Non potest igitur venditor agere Venditi *De peculio*, cum obligatio venditi per solutionem extincta sit.

(17) Refer ad id quod supra dixit, manere domino actionem *Ex empto* ut ipsi res tradatur.

(18) Venditor si agat ad pretium, non potest agere nisi *De peculio:* verum si conveniatur ut rem tradat, per exceptionem pretium in solidum jure desiderabit; et nisi illud offerat dominus servi, eum repellet.

contraxisset deberentur, dominus servi præstaret. Idem (1) dici debet si bonæ fidei possessori solvissem (2); si tamen (3) actiones quas adversus eum habeam, præstare domino paratus sim. *l.* 31. § 1. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

VI. *Competit etiam hæc generalis* Condictio Certi *vel ex eo solo quod quis ex re mea locupletior factus sit. Hinc* Si eum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim; mortuo eo posse te mihi pretium Condicere, Julianus ait; quasi ex re tua locupletior factus sim. *l.* 23. AFRICANUS LIB. 2. QUÆST.

Consonat quod rescribit Alexander : Si Præsidi provinciæ probatum fuerit, Julianum nullo jure munitum servos tuos scientibus vendidisse : restituere tibi emptores servos jubebit. Quod si ignoraverint, et eorum facti sunt (4); pretium eorum Julianum tibi solvere jubebit. *l.* 1. *Cod. de Reb. alienis non alien.*

VII. *Abunde vidimus ex quacumque causa quis obligatus sit certi aliquid dare, hanc Condictionem competere.*

Sive autem suo nomine quis obligatus sit, sive alieno; per hanc actionem recte convenitur. *l.* 9. § 2. ULP. LIB. 26. AD ED.

Ita demum tamen huic Condictioni locus est, Dummodo præsens sit obligatio. Cæterum si in diem sit, vel sub conditione obligatio; ante diem vel conditionem non potero agere. *d. l.* 9. ¶ *dummodo.*

VIII. *Circa hanc* Certi *Condictionem illud superest observandum quod regulariter rem alienam hac actione condicimus ut debitor eam nobis dare teneatur. Odio autem furum admissum est ut quis ab eis rem suam condicat : ut videb. infra lib.* 13. *Tit.* de Condict. furtiva.

Sed et Res pignori data pecunia soluta condici (5) potest; et fructus ex injusta causa percepti, condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum (6) completum fructus perceperit, condici eos constat (7); ita demum si non ex voluntate domini percepti sunt : nam si ex voluntate, procul dubio cessat Condictio. *l.* 4. § 1. ULP. LIB. 34. AD SABIN.

Item Ea quæ vi fluminis importata sunt, condici (8) possunt. *d. l.* 4. § 2.

Hic Quæritur si quis de fundo vi dejectus sit, an condici ei possit qui dejecit? Labeo negat (9) : sed Celsus putat posse condici possessionem quemadmodum potest, re mobili subrepta. *l.* 25. § 1. *ff. de Furt.* ULP. LIB. 41. AD SABIN.

SECTIO II.

De Mutuo.

IX. Mutuum *recte definit Cujacius ;* CREDITUM *quantitatis datæ ea lege ut ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem.*

Primum hujus contractus naturam inspiciemus. Deinde agemus de his quæ in hoc contractu inseri possunt : denique de speciali Condictione quæ ex hoc contractu nascitur.

ARTICULUS I.

De natura contractus Mutui.

Ad substantiam contractus Mutui *duo requiruntur.* 1.° *Dominium rei quæ mutuo datur, in accipientem transferri ;* 2.° *Ita dari ut is qui accipit, obligetur ad restituendum quod accepit, genere non specie idem.*

His sigillatim expensis, quæremus 3.° *Num etiam sit ex substantia Mutui ut qui mutuo dat, nullo Jure cogente det.*

4.° *Differentias inter* Mutuum *et* Creditum *exponemus.*

§ 1. *De translatione dominii rei mutuo datæ.*

X. *Ad substantiam Mutui requiritur, ut a mutuo dante in mutuo accipientem dominium rei transferatur.*

Enimvero Appellata est MUTUI datio ab eo quod de meo tuum fit : et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio. *l.* 2. § 2. PAUL. LIB. 28. AD ED.

Corollarium :

Hinc in Mutuo necesse est traditionem intervenire, dominum esse dantem, et de dominio transferendo tam dantem quam accipientem consentire.

Prima conditio :

XI. *Primo necesse est traditionem intervenire; traditione enim demum transferuntur rerum dominia.*

(1) Scilicet pariter ego venditor repellam dominum servi.

(2) Si ego venditor *solvissem*, id est, tradidissem rem venditam bonæ fidei possessori servi emptoris.

(3) Sensus est ; non alias tamen absolvar ab actione *Venditi*, quam si domino servi hac actione agenti cedere paratus sim actiones quas habeam ; id est, *Condictionem indebiti* quam habeo adversus possessorem servi, cui possessori ego bona fide tradidi rem quam servo vendideram.

(4) Eos usuceperunt.

(5) Instar enim furis est creditor qui post pecuniam sibi solutam, rem sibi pignori datam injuria retinet; et colonus qui post tempus conductionis finitum, fructus percipere pergit.

(6) In lustrum seu quinquennium fundi locari solebant.

(7) Hi fructus non colono cum conductio finita esset, sed domino prædii quæsiti sunt : rem suam igitur Condicit.

(8) Instar etiam furis est qui aliena in agrum suum vi fluminis importata retinet.

(9) Quia fur non est, cum non cadat furtum in rem soli.

Hoc ita, nisi pecunia quam alicui mutuam dare volo, jam penes eum sit.

Hinc in ea specie : Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti : Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur condicere quasi mutua tibi hæc posse, aiunt. Et est verum, ut et Marcello videtur : animo (1) enim cœpit possidere; ergo transit periculum ad eum qui Mutuum rogavit; et poterit ei condici. *l.* 9. § 9. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Nota tamen : Quod si ab initio quum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit; quoniam debitum iri non est certum (2). *l.* 10. Ulp. lib. 2. ad Ed.

Secunda conditio :

XII. 2.° *Oportet mutuo dantem esse dominum pecuniæ quam mutuo dat : nec enim posset transferre dominium quod non haberet.*

Hinc Si socius propriam pecuniam mutuam dedit; omnimodo creditam pecuniam facit, licet cæteri dissenserint : Quod si communem numeravit non alias creditam efficit nisi cæteri quoque consentiant; quia suæ partis tantum alienationem habuit (3). *l.* 16. Paul. lib. 32. ad Ed.

Ergo In Mutui datione oportet dominum esse dantem.

Nec obest quod filiusfamilias et servus dantes peculiares nummos, obligant : Id enim (4) tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam. Nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint (5). *l.* 2. § 4. Paul. lib. 28. ad Ed.

Item Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, absente te et ignorante (6); Aristo scribit, acquiri tibi Condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus libro 10 scribit, Veram esse Aristonis sententiam; nec dubitari quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua, dedero, tibi acquiratur obligatio : cum quotidie, credituri pecuniam mutuam, ab alio poscamus ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro. *l.* 9. § 8. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Idem Ulpianus : Singularia quædam sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi; quamvis meos nummos non acceperis (7).

Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est; ut quum ex causa Mandati (8) pecuniam mihi debeas, et convenerit ut Crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta (9) *l.* 15. Ulp. lib. 31. ad Ed.

XIII. *In hac tamen postrema specie ab Ulpiano dissenserat Africanus. Ita ille :* Qui negotia Lucii-Titii procurabat, is cum a debitoribus ejus pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit qua significaret certam summam ex administratione apud se esse; eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus. Quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit, et an usuræ peti possint? Respondit, Non esse creditam; alioquin dicendum est, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile esse quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat; quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt (10). Item quod, si a debitore meo jussero te accipere pecuniam, credita fiat : id enim benigne receptum est. His argumentum esse eum qui, quum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset : nihilo magis (11) pecuniam creditam recte petiturum; et tamen (12) pecuniam ex argento redactam periculo ejus fore qui accepisset argentum. Et in proposito igitur dicendum, actione Mandati obligatum fore procuratorem; ut, quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras de quibus convenerit præstare debeat (13). *l.* 34. *ff. Mandati.* Africanus lib. 8. quæst.

(1) Ex quo enim de hoc convenimus; hæc decem quæ per ipsum possidebam, cœpit ipse suo nomine possidere; eorum possessionem ac dominium adeptus est. Vid. Instit. Tit. *de Rer. divis.*

(2) Id est, non est certum antequam mota fuerit pecunia, te ex depositario fore mutuæ pecuniæ debitorem : non enim, ut in præcedenti specie, simpliciter convenit ut ea pecunia fieret credita; sed ut ita fieret credita si ea uti velles : quod de voluntate ad effectum perducta intelligendum est. Igitur ut fiat credita, expectanda est conditio; scilicet pecuniam motam esse, teque ea usum.

(3) Adeoque pro parte sua duntaxat eam creditam facit.

(4) Supple : perinde est enim ac si pater aut dominus qui hujus pecuniæ dominus est, eos ipse dedisset; *et tale est*, etc.

(5) Nam fictione brevis manus perinde est ac si eam pecuniam a te acceperim, et eam meam factam ipse dederim mutuam.

(6) Tamen postea ratum habente. Cum enim ratihabitio mandato comparetur; perinde est ac si ab initio tua voluntate, tuo nomine, eos dedissem. Atqui quum meos nummos tuo nomine, tua voluntate, do mutuos; certe acquiritur tibi Condictio : perinde est enim ac si eos a me acceptos ipse tu dederis; sic videris tuos dedisse.

(7) Fictione enim brevis manus videntur mei. Vid. Not. præced.

(8) In quibusdam Editionibus legitur, *Commodati;* sed male, cum vix sit ut ex causa commodati pecunia debeatur : nisi forte, quia in re commodata damnum dedisti.

(9) Fingitur enim te pecuniam quam debebas ex causa mandati, mihi solvisse et me retro hanc tibi mutuam dedisse.

(10) Contra in specie hujus legis nummi ex administratione redacti, non sunt nummi Titii. Titio duntaxat debentur, sed sunt nummi procuratoris.

(11) Contra Ulpianus in hac ipsa specie; modo infra l. 11. juncta Nota (1) in fine.

(12) Sensus est : hæc pactio non efficiet quidem ut pecunia ex causa Mutui debeatur; sed efficiet ut pecunia ex causa mandati debita, sit periculo mandatoris.

(13) Quæ non deberentur, si ex causa Mutui pecunia deberetur; cum ex contractibus stricti Juris quale est Mutuum, ex pacto et citra stipulationem non debeantur : ut videb. infra lib. 22. Tit. *de Usuris.* N. 25.

Contra Ulpianus cujus sententia prævaluit : Rogasti me ut tibi pecuniam crederem : ego, quum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes ; et nummis utereris ; si vendideris, puto mutuam pecuniam factam (1). *l.* 11. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Obiter nota circa hanc speciem : Quod si lancem vel massam sine tua (2) culpa perdideris ; priusquam venderes ; utrum mihi an tibi perierit, quæstionis est ? Mihi videtur Nervæ distinctio verissima, existimantis multum interesse, venalem habui, hanc lancem vel massam, necne : ut si venalem habui, mihi perierit (3) ; quemadmodum si alii dedissem vendendam quod si non fui proposito hoc ut venderem, sed hæc causa fuit vendendi ut tu utereris ; tibi eam periisse (4), et maximè si sine usuris credidi. *d. l.* 11.

Tertia conditio :

XIV. *Denique oportet inter mutuo dantem et mutuo accipientem, de transferendo rei mutuo datæ dominio convenisse.*

Unde Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias; nec Depositum nec Mutuum (5) est. Idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi.

Sed in utroque casu, consumptis nummis, Condictioni sine Doli exceptione (6) locus erit. *l.* 18. § 1. Ulpian. lib. 7. disputat.

XV. *Et generaliter quotiescumque Mutuum non consistit, quia pecuniæ dominium in accipientem translatum non est, reconciliatur, quum bona fide consumpta fuerit.*

Hinc Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit ; aut solvendi causa dederit ; consumpta pecunia Condictionem habet vel liberatur. Non alia ratione (7) quam quod facto ejus intelligitur ad eum qui acceperit pervenisse. Quapropter si eamdem pecuniam is qui in creditum vel in solutum, acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit ; consumpta (8) ea et ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit ; et eum cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit. Item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo qui acceperit. *l.* 19. § 1. Julian. lib. 10. digest.

Simile est quod ait Ulpianus : Si fugitivus servus nummos tibi crediderit ; an condicere tibi dominus possit, quæritur ? Et quidem si servus meus cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi ; erit mutua : fugitivus autem vel alius servus contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis. Quid ergo ? Vindicari nummi possunt, si extant ; aut si dolo malo desinant possideri, Ad exhibendum agi : quod si sine dolo malo consumpsisti, condici tibi poterunt. *l.* 11. § 2. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Nam etsi fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit ; sed consumptis eis, nascitur Condictio (9). *l.* 13. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Unde Papinianus lib. 8 Quæstionum ait : Si alienos nummos tibi mutuo dedi, non ante mihi teneris quam eos consumpseris.

Quod si per partes eos consumpseris : an per partes tibi condicam, quærit ? Et ait, Condicturum ; si admonitus (10) alienos nummos fuisse, ideo per partem condico quia nondum totos consumptos compereram. *d. l.* 13. § 1.

(1) Fingitur enim te pecuniam ex lancis venditione redactam mihi reddidisse, et retro a me mutuam accepisse.

Patet ex Rescripto Dioclet. et Maximiani in l. 8. Cod. *Si cert. pet.* sententiam Ulpiani prævaluisse. Longius enim progrediuntur illi Imperatores; et supponunt esse Mutuum quum species certo pretio æstimatas tibi dedi, ut pretium mihi ex causa Mutui deberes. Vid. h. l. infra sub. Tit. *de Usuris* N. 33.

Sunt qui Ulpianum in l. 15. supra N. præced. cum Africano in l. 34. ff. *Mandati* supra mox laudata conciliare tentant Scilicet Mutuum esse dicunt ex sententia Ulpiani, quum inter præsentes convenit ut quod mihi ex causa Mandati debebas, Crediti nomine retineres : secus esse ex sententia Africani quum inter absentes hoc convenit; quia inter absentes propter locorum distantiam difficilius fingitur pecuniam te mihi solvisse, eamque me tibi Crediti nomine retradisse. Verum quomodo eos Jurisconsultos conciliabunt circa speciem in qua massam auri argentive vendendam tibi dedi, ut pretium Crediti nomine haberes ? In hac enim specie, negavit Africanus esse Mutuum d. l. 34. ¶ *his argumentum esse;* Ulpianus hic in l. 11. contra affirmat.

(2) Sine tua culpa levi ; non tamen sine levissima.

(3) Mea enim gratia hoc casu contractus factus est.

(4) Quum enim gratia suscipientis contractus fit ; de omni culpa tenetur, juxta notissimam regulam Juris in l. 5. § 2. ff. *Commodati.*

(5) In transferendo enim dominio non consensimus.

(6) Quæ exceptio *Doli* competit quum consensimus quidem de transferendo dominio, sed dissensimus circa causam. V. G. Si tu quasi donaturus dedisti, ego quasi Mutuum accepi ; de qua specie prius egerat Ulpianus in eadem lege, et nos agemus infra lib. 41. sub. Tit. *de Acquir. rer. dom.* Ubi vero de transferendo dominio non consensimus, ut hic ; tali exceptioni locus non est, et repetitur pecunia.

(7) Non ex subtilitate Juris hic Condictio nascitur ; cum revera nullum Mutuum contractum fuerit : sed *non alia ratione* nascitur *quam* ex hac ratione æquitatis, scilicet *quod facto ejus intelligitur ad eum qui acceperit pervenisse* pecunia. Recte autem intelligitur pervenisse pecunia ad eum qui illam bona fide consumpsit : quum enim eam in suos usus consumit, nonne perinde est ac si ejus esset facta pecunia ?

(8) Ab isto tertio possessore.

(9) Huic furi.

(10) Me supponit admonitum : alioquin hoc mihi in mentem non veniret ut condicerem per partes. Verum cum sim admonitus, ideo condicam per partem, quia scio in ea pecunia quæ adhuc extat, Mutuum non constitisse.

§ 2. *De obligatione restituendi quod quis mutuo accepit; scilicet genere, non specie, idem.*

Ad substantiam Mutui requiritur ut qui accepit, obligetur statim ad restituendum hoc quod accepit; et quidem non specie, sed genere, idem.

XVI. *Quod in Mutuo is qui accepit obligetur statim ad restituendum, in hoc differt Mutuum a quibusdam contractibus qui* Re *pariter contrahuntur.*

Enimvero Non omnis numeratio eum qui accepit, obligat; sed quoties id ipsum agitur ut confestim obligaretur. Nam et is qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam; sed non aliter obligavit accipientem quam si extitisset casus in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator convaluisset, aut is qui accipiebat prior decessisset. Et quum pecunia daretur ut aliquid fieret, quandiu in pendenti esset an id futurum esset, cessabit obligatio; quam vero certum esse cœpisset futurum id non esse, obligabitur qui accepisset: Veluti si Titio decem dedero ut Stichum intra Kalendas manumitteret; ante Kalendas nullam actionem habebo; post Kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit. *l.* 19. Julian. lib. 10. digest.

XVII. *Hoc autem proprie Mutuum constituit, quod is qui accepit obligetur ad restituendum quod accepit, genere non specie idem.*

Et certe Mutuum damus recepturi non eamdem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum) sed idem genus. Nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus; non erit Mutuum (1). *l.* 2. Paul. lib. 28. ad Ed.

§ 3. *An ad substantiam Mutui illud quoque requiratur ut qui mutuo dat, nullo Jure cogente det.*

XVIII. *Subtilitate inspecta videretur Mutuum non esse nisi quis nullo Jure cogente mutuo det; cum alioquin magis solvere quam credere videatur. Hac tamen subtilitate neglecta, benigne obtinuit ut, quamvis is qui mutuo dat, ad mutuo dandum fuisset obligatus, nihilominus Mutuum contrahi videatur.*

Hoc docet Julianus. Ita ille: Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eamdem crederes; an credita fieret? Dixi In hujusmodi propositionibus, non propriis verbis nos uti: nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam; Donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret; Creditum non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi Igitur si is qui pecuniam hac conditione accepit ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditum; magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed (2) hæc intelligenda sunt, propter subtilitatem verborum: benignius tamen est, utrumque valere. *l.* 20. Julian. lib. 8. digest.

§ 4. *In quibus Mutuum differat a Credito.*

XIX. *Ex his quæ hactenus diximus de natura Mutui, illud sequitur:* Creditum ergo a Mutuo differt qua genus a specie. *l.* 2. § 3. Paul. lib. 28. ad Ed.

Potissimum autem in duobus differt.

1.° Nam creditum (3) consistit extra eas res quæ pondere, numero, mensura continentu (4); sicut si eamdem rem recepturi sumus, creditum est. *d.* § 3.

Contra Mutui datio consistit in his rebus quæ pondere, numero, mensura consistunt; quoniam eorum datione possumus in creditum ire (5), quæ in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie: nam in cæteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro invito creditori solvi non potest. *d. l.* 2. § 1..

2.° *Altera ratio discriminis.* Item Mutuum non potest esse nisi proficiscatur pecunia; creditum autem interdum etiamsi nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur (6). *d. l.* 2. *sup. d.* § 3. ¶ *item.*

(1) Sed innominatus contractus, *Do ut des.*

(2) Hæc postrema verba, Triboniano aut imperito Interpreti ascribenda censet Ant. Faber ad h. l. Sed non video cur non sint ipsius Juliani; qui postquam ex subtilitate Juris disputavit, ad benigniorem sententiam revertitur.

(3) *Cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu,* Credere *dicimur:* l. 1. h. tit. supra N. 1. Igitur Creditum generali sensu acceptum, ad quaslibet res porrigitur; et *consistit* etiam *extra eas res quæ pondere, numero, mensura continentur.*

(4) Tales res dicuntur non quævis quas ponderare, metiri aut numerare possimus; sed illæ in quibus quantitas quæ ex ipsarum pondere numero aut mensura proficiscitur, magis spectatur quam ipsa corpora.

(5) Hic jam *Creditum* non ut supra generali sensu, sed stricte accipitur pro *Mutuum;* scilicet quum quid damus, recepturi quod dedimus, genere magis quam specie idem. Tale creditum consistit in his solis rebus quæ pondere, numero, mensura consistunt, et earum duntaxat rerum datione *possumus in creditum ire:* Quia [inquit Paulus] *in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie:* Id est, quia in rebus illis magis genus seu quantitas fungitur munere solvendi quam species. Non ipsæ species, non ipsa corpora, sed sola quantitas quam continent consideratur; adeoque idem quod dedi, idem quod mihi debetur, recipere videor, licet non iidem sed alii ejusdem quantitatis nummi mihi solvantur. Id cæteris autem rebus quæ non pondere, numero, mensura constant, tale Creditum consistere non potest: nam V. G. si creditor sim hominis Stichi; non possum videri recipere idem quod mihi debetur, nisi ipsa species, ipse Stichus mihi solvatur: quivis alius homo, est quid aliud quam quod mihi debetur; nec solvi potest, *Quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*

(6) Cujacius recte censet Tribonianum substituisse hoc verbum *promittatur* pro *dicatur.* Ideo autem dicit *post nuptias*, ut magis liqueat in hac Crediti specie nullam rem interponi: nam si ante nuptias, *Dos diceretur*, posset dici aliquid interponi oportere ut Creditum fiat, et obligatio contrahatur; scilicet *nuptias.*

Verbis quoque credimus; quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione. *d. l.* 2. § 5.

ARTICULUS II.

Quæ inseri possint in contractu Mutui.

XX. Omnia quæ inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniæ; et ideo et conditiones. *l.* 7. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Proinde Mutui datio interdum pendet ut ex post facto confirmetur: veluti si dem tibi mutuos nummos ut, si conditio aliqua extiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus. *l.* 8. Pompon. lib. 6. ex Plautio.

Interdum vi ipsa inest conditio. Hinc pergit: Item si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere (1); quia heredis ex die aditæ hereditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam Julianus ait, Et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut appositum (2). *d. l.* 8.

ARTICULUS III.

De speciali Condictione Ex Mutuo *quæ ex hoc contractu descendit.*

Ex contractu Mutui nascitur specialis Condictio Ex Mutuo; *qua is qui mutuo dedit, agit adversus eum qui accepit, ut id quod accepit non quidem specie sed genere idem restituere teneatur.*

Circa hanc Condictionem videndum cui detur, adversus quem, et quid in ea præstandum veniat.

§ 1 *Cui detur Condictio* Ex Mutuo.

XXI. *Hæc Condictio datur ei qui mutuo dedit suo nomine, aut cujus nomine mutuo datum est; non ei cujus erat pecunia quæ mutuo data est.*

Unde Antoninus: Quamvis pecuniam tuam Asclepiades suo nomine crediderit, stipulando tamen sibi jus obligationis quæsivit: quam pecuniam ut possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus consequeris. *l.* 2. *Cod. Si cert. pet.*

Idem est, etsi stipulatio non intervenerit. Hinc Diocletianus et Maximianus: Non unde originem pecunia quæ mutuo datur, habeat; sed, qui contraxit si ut propriam numeravit, in hujusmodi obligationibus requiritur. *l.* 7. *Cod. d. tit.*

XXII. *Quibusdam tamen casibus singularibus, ei cujus pecunia fuit, Condictio utilis benigne accommodatur.*

Puta Si pecuniam militis procurator ejus mutuam dedit, fidejussoremque accepit; exemplo eo quo si tutor pupilli aut curator juvenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi cujus pecunia fuerit, placuit. *l.* 26. Ulp. lib. 5. opinionum.

Item quo casu is cujus nomine alius mutuo dedit, nomen ratum habere non vult; ei qui mutuo dedit, hæc actio utilis accommodatur.

Unde ita rescribit Philippus: Si absentis pecuniam nomine ejus fenori dedisti, ac reprobato nomine mandatis actionibus experiris; Præses Provinciæ jurisdictionem suam præbebit. Idem, si cessare mandatum animadverterit, utilem tibi adversus debitorem actionem eo nomine competere non negabit. *l.* 4. *Cod. Si cert. pet.*

XXIII. *Illud quæri potest, si plures communi nomine pecuniam mutuam dederint, quatenus ipsis hæc actio competat? Pro rata ejus quod quisque dedit singulis competere, patet ex sequenti Imperatorum Diocletiani et Maximiani Rescripto.*

Cum te in Gallia cum Syntropho certum auri pondus, itemque numeratam pecuniam mutuo dedisse ut Romæ solveretur, precibus asseras: aditus competens Judex si duos (3) reos stipulandi, vel re (4) pro solido tibi quæsitam actionem, sive ab heredibus Syntrophi procuratorem te factum animadverterit, totum debitum; alioqui, quod dedisti solum restitui tibi jubebit. *l.* 9. *Cod. Si cert. pet.*

XXIV. *Quum servus communis mutuam pecuniam dedit, dominis pro partibus suis competit Condictio.*

Igitur Si servus communis decem crediderit; puto, sive administratio servo concessa est, sive non, et consumantur nummi (5), quinum competere actionem. Nam et si communes tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere libro 8 Quæstionum Papinianus scribit, etiamsi (6) singula corpora communia fuerint. *l.* 13. § 2. Ulp. lib. 26. ad Ed.

(1) Antequam legatarius repudiaret, pendebat Mutuum: nam si legatum agnovisset, non constitisset Mutuum; heres enim numerasset pecuniam alienam. Cum autem repudiaverit, censetur pecunia fuisse heredis ex die aditæ hereditatis; adeoque constitit Mutuum.

(2) Cujacius legit, *aut acquisitum;* Baro, *aut agnitum.* D. Kellinghusen Doctor Hamburgensis in Opusculo quod ipse nobis honoris causa dono dedit, lectionem retinet; et *appositum* interpretatur quod *coheredi prælegatum* est: argumento legis 17. ff. *de hered. instit.* ubi hereditatis pars quæ singulis heredibus assignata est, dicitur esse *apposita.* Sensus esset: *cum* id quod *legatum aut appositum* est, *repudiatum sit* a legatario cui relictum vel a coherede cui prælegatum foret.

(3) Id est, si judex animadverterit te et Syntrophum singulos solidum stipulatos esse.

(4) Scilicet si tu solidum numerasti.

(5) Hæc enim consumptione Mutuum, quod alioquin non valeret quia servus non habebat peculii administrationem, reconciliatur.

(6) Non dimidiam singulorum corporum, sed dimidiam quantitatis; scilicet quinquaginta: quia in pecunia sola quantitas, non corpora considerantur.

§ 2. *Adversus quem hæc actio detur, et quid in ea veniat.*

XXV. *Hæc Condictio competit adversus eum qui Mutuum accepit ; non vero adversus eum in cujus rem versa est pecunia ab alio accepta.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Non adversus te creditores qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed ejus cui hanc credideras heredes, experiri contra Juris formam evidenter postulas. *l.* 15. *Cod. Si cert. pet.*

Et iterum : Eum qui mutuam sumpsit pecuniam licet in res alienas, creditore non contemplatione (1) domini rerum eam fenori dante, principaliter obligatum obnoxium remanere oportet. *l.* 13. *Cod. d. tit.*

XXVI. *Venit autem in hac actione ut quod mutuo datum est, idem non specie sed genere restituatur ; nec solum quantitate, sed et qualitate idem.*

Etenim Quum quid Mutuum dederimus ; etsi non cavimus ut æque bonum nobis redderetur : non licet debitori deteriorem rem quæ ex eodem genere sit, reddere ; veluti vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum est. Id autem agi intelligitur ut ejusdem generis et eadem bonitate solvatur qua datum sit. *l.* 3. POMPON. LIB. 27. AD SABIN.

Cujus vero temporis aut loci respectu id æstimari debeat, docet Julianus. Ita ille : Vinum quod Mutuum datum erat, per judicem petitum est. Quæsitum est cujus temporis æstimatio fieret, utrum quum datum esset, an quum litem contestatus fuisset, an quum res judicaretur? Sabinus respondit : Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset ; si non, quanti tunc quum petitum esset. Interrogavi Cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit : Si convenisset ut certo loco redderetur ; quanti eo loco esset ; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum. *l.* 22. JULIAN. LIB. 4. EX MINICIO.

(1) Id est, creditore eam dante contemplatione ejus cui numerabatur ; non contemplatione domini rerum in quas erat impendenda.

TITULUS II.

DE JUREJURANDO, SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI.

I. QUIA *Jusjurandum frequentius datur de pecuniis creditis, ideo subjungitur Titulus* DE JUREJURANDO.

Maximum remedium expediendarum litium in usum venit, Jurisjurandi religio ; qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ. *l.* 1. GAIUS LIB. 5. AD ED. PROVINC.

Triplex autem Jurisjurandi species : Voluntarium (1) *quod parti ab altera parte defertur in judicio vel extra ;* Necessarium *quod refertur ei qui detulerat ; et* Judiciale *quod a judice defertur.*

Quæ de hoc triplici Jurejurando in hoc Titulo traduntur in tres Sectiones distribuam : quarum prior erit de duabus prioribus Jurisjurandi speciebus ; secunda, de Jurejurando Judiciali ; tertia de perjurii pœna.

SECTIO I.

De Jurejurando sive Voluntario *sive* Necessario.

Materiam hanc satis amplam octo partientur Articuli. In 1.° *Exponemus quis Jusjurandum deferre possit, cui, ex quibus causis, et quoties ;* 2.us *Erit de effectu Jurisjurandi delati et relati ; In* 3.° *Videbimus quomodo, ubi et quando Jusjurandum delatum aut relatum interponi oporteat ; In* 4.° *Quod Jusjurandum tueatur Prætor, necnon a quibus personis, et in quibus causis præstitum illud tueatur ; In* 5.° *Quando Jusjurandum non præstitum Prætor pro præstito habeat ;* 6.us *Articulus versabitur circa effectum Jurisjurandi præstiti ; In* 7.° *Quæremus inter quas personas Jusjurandum sit efficax ; In* 8.° *Denique, an et ex quibus causis infirmari possit auctoritas Jurisjurandi.*

ARTICULUS I.

Quis Jusjurandum deferre possit, cui, et ex quibus causis, et quoties.

§ 1 : *Quis Jusjurandum deferre potest.*

II. *Tam actor reo Jusjurandum deferre potest, quam reus actori. Et quidem reo ab actore defertur : Nam* Ait Prætor : SI IS CUM QUO AGETUR CONDITIONE DELATA JURAVERIT.

(1) Ita dictum quia voluntati seu arbitrio ejus cui defertur relinquitur, an illud præstare aut referre velit. Illud vero quod refertur, *necessarium* dicitur ; quia is cui refertur non habet hoc arbitrium : sed, nisi juret, causa cadit. Aliter alii definiunt : et volunt *Necessarium* Jusjurandum appellari, tam illud quod in judicio defertur, quam illud quod refertur ; *Voluntarium* vero illud Jusjurandum appellari, quod extra judicium ex conventione suscipitur.

Eum Cum quo agetur, accipere debemus ipsum reum. *l.* 3. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Vice versa actori a reo Jusjurandum deferri posse ex his quæ in decursu referentur, abunde liquebit.

III. *Is autem demum qui liberam rerum suarum administrationem habet, Jusjurandum deferre potest.*

Hinc Pupillus tutore auctore Jusjurandum deferre debet. Quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit (1); sed replicabitur quia rerum administrandarum jus ei non competit. *l.* 17. § 1. Paul. lib. 18. ad Ed.

Et alibi : Si pupillus sine tutoris auctoritate detulerit Jusjurandum; dicemus non obstare exceptionem istam, nisi, tutore auctore in judicio delatio facta sit. *l.* 1. § 1. *ff. Quar. rer. actio.* Ulpian. lib. 76. ad Ed.

Quum igitur pupillus adversus tutorem suum finita ejus tutela (puta, quia ad tempus datus erat aut remotus fuerat) Tutelæ *egisset, et Jusjurandum ei detulisset; rescripserunt Diocletianus et Maximianus :* Si ad excludendam Tutelæ actionem pupillus (2) Jusjurandum tutori detulerit; postea eamdem litem exercere non prohibetur (3). *l.* 4. *Cod. de Reb. cred. et Jurej.*

Simili ratione Prodigus, si deferat Jusjurandum, audiendus non est. Idemque in cæteris similibus ei (4) dicendum est. Nam (5) sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio, hoc Jusjurandum cedit; non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad hæc habiles sunt. *l.* 35. § 1. Paul. lib. 28. ad Ed.

IV. *At* Si tutor qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive, Jusjurandum detulerit; ratum id haberi debet. Nam et alienare res, et solvi eis potest; et agendo rem in judicium deducunt. *sup. d. l.* 17. § 2.

Cavere tamen debet tutor ne hoc temere faciat, sed ita demum si pupillo expediat. Hinc Paulus : Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus, Jusjurandum deferens audiendus est : quandoque enim pupillo denegabitur actio (6). *sup. d. l.* 35.

V. Procurator quoque quod detulit, ratum habendum est : scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet; aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit. *sup. d. l.* 17. § 3.

Alias autem procuratorem deferentem Jusjurandum, non esse audiendum Julianus libro 10 Digestorum scribit; ne postea reus qui semel juravit, a domino conveniatur. Nec multum ei proficere si fuerit ei De rato cautum : sive enim dominus petat, cogitur docere reus liquido (7) se jurasse, opposita scilicet exceptione (8); sive ex stipulatione De rato agat (9), necesse habebit ipse de perjurio suo docere (10). *l.* 18. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Si itaque mandatum fuit procuratori ut petat, ille Jusjurandum detulit; aliud fecit quam quod mandatum est. *l.* 19. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Nec filius nec quisquam alius, nec litigando nec paciscendo, sed neque Jusjurandum citra voluntatem domini rei deferendo, præjudicium ei facere potest. Unde si citra mandatum tuum aliud erga rem tuam filius tuus gessit, nec hoc ratum habuisti; nihil tibi oberit. *l.* 7. *Cod. de Reb. cred. et Jurej.*

Procuratori similis est defensor Municipum. Igitur ita demum Defensor municipum vel cujusvis corporis Jusjurandum deferre potest, si super hoc mandatum habeat. *l.* 34. § 1. Ulp. lib. 26. ad Edict.

VI. *Filiusfamilias aut servus Jusjurandum deferentes aut* Ipsi referentes, conditionem eorum quibus subjecti sunt non faciunt deteriorem (11). *l.* 24. ¶ *ipsi autem.* Ulp. lib. 28. ad Ed.

Et quidem hac in re conveniunt filiusfamilias et servus qui de negotio patris aut domini Jusjurandum detulerunt aut retulerunt.

Quod si de negotio proprio ac peculiari filiifamilias aut servi agatur; differt Filiusfamilias a servo.

(1) Id est, opponetur quidem exceptio *Jurisjurandi*; verum inefficaciter : nam replicabit.

(2) Sine tutoris auctoritate.

(3) Nec enim utiliter poterit ei opponi exceptio talis Jurisjurandi.

(4) *Ei* qui defert.

(5) Sensus est : sive dicamus Jusjurandum habere vim pacti, sive solutionis, sive rei judicatæ; non potest ab his personis delatum Jusjurandum valere : quia nec eis solvi potest, nec ex pacto aut re cum ipsis judicata obligari possunt.

(6) Per exceptionem *Jurisjurandi* quod tutor ejus detulit. Dicit autem *quandoque*; quia non semper Jusjurandum a tutore delatum est efficax, sed demum quum prudenter et inopia aliarum probationum illud detulit.

(7) Id est, cogetur instaurare causam, et docere verum et liquidum esse hoc de quo juravit.

(8) Id est, *replicatione* : nam *replicatio* dicitur etiam *exceptio*. Sensus est : reus tenebitur instaurare causam, opposita adversus exceptionem *Jurisjurandi* quam allegaret, hac replicatione; *quia non me deferente jurasti.*

(9) Adversus procuratorem qui *De rato* cavit.

(10) Non enim potest agere nisi quatenus sua interest. Ita autem ejus interest, si instaurata causa succubuerit; nam si vicerit, nihil ejus interest dominum non habuisse ratum. Verum si doceat se succubuisse, adeoque sua interesse; ergo de perjurio suo docebit : nam si succubuit, puta, si judicatum est eum debere quum jurasset se nil debere; ergo pejeraverat; non potest autem ex perjurio suo intentionem suam fundare.

(11) Generalis quippe regula est : Conditio *nostra per eos quos in potestate habemus melior fieri potest; deterior fieri non potest.* l. 133. de Reg. Jur.

Enimvero Si filiusfamilias Jusjurandum detulerit (1), et juratum sit; De peculio danda est actio, quasi contractum sit: sed in servo diversum est (2). *l.* 5. § 2. *ff. De pecul.* ULP. LIB. 29. AD EDICT.

Nisi tamen servus liberam peculii administrationem habeat. Nam Servus quod detulit vel juravit, servetur (3); si peculii administrationem habuit. *l.* 20. PAUL. LIB 18. AD ED.

Huic (4) enim solvi quoque recte potest, et novandæ obligationis jus habuit (5). *l.* 21. GAIUS LIB. 5. AD ED. PROV.

Imo Quidam (6) et De peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus Jusjurandum.

Eadem de filiofamilias dicenda sunt (7). *l.* 22. PAUL. LIB. 18 AD ED.

§ 2. *Cui Jusjurandum deferri potest.*

VII. *Prisco Jure quasdam fuisse personas quibus jurare religio fuit, discimus ex Gellio. Tales erant Vestales, et Flamen Dialis: quibus proinde Jusjurandum deferri non potuisse patet. Hinc fragmentum illud Edicti Perpetui:* SACERDOTEM VESTALEM, ET FLAMINEM DIALEM, IN OMNI MEA JURISDICTIONE JURARE NON COGAM. *Gellius*, Noct. Attic. X. 16.

His personis exceptis, non attenditur personæ qualitas quin Jusjurandum ipsi deferri possit; etiam patrono ac parenti.

Unde Paulus: Quoties PROPTER REM (8) juratur, nec parenti nec patrono remittitur Jusjurandum. PROPTER REM autem Jusjurandum exigitur, veluti de pecunia credita; quum jurat actor sibi dari oportere; vel reus se dare non oportere. Idem est quum de pecunia constituta Jusjurandum exigitur. *l.* 14. PAUL. LIB. 3. AD EDICT.

Super ea re tamen quam de iis nonnisi læso eorum honore suspicari quis potest, eis Jusjurandum non defertur; V. G. Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compelletur jurare de rerum amotarum judicio. *l.* 16. ULP. LIB. 10. AD EDICT.

VIII. *Non defertur autem Jusjurandum* 1.° *Ei qui rerum suarum administrationem non habet.*

Unde Pupillo non defertur jusjurandum (9). *l.* 34. § 2. ULP. LIB. 36. AD ED.

2.° *Non defertur etiam Jusjurandum ei qui probabilem ignorantiam allegare potest ejus rei de qua Jusjurandum deferretur.*

Hinc Heredi ejus cum quo contractum est, Jusjurandum deferri non potest; quoniam contractum ignorare potest. PAUL. SENT. LIB. 2. *tit.* 1. § 4.

Enimvero Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ; an id quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus quam heredes justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur; non etiam si agat. Nam plane qui agit certus esse debet; cum sit in potestate ejus quando velit experiri: et ante debet rem diligenter explorare; et tunc ad agendum procedere. *l.* 42. *de Reg. Juris.* GAIUS LIB. 9. AD ED. PROVINC.

Ex regula quam statuimus, sequitur etiam quod Procurator non compellitur jurare; nec defensor (10). Et ita Julianus scribit libro 10 D gestorum, Defensorem jurare non compelli: sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit judicium accipere. *l.* 34. § 3. ULP. LIB. 25. AD ED.

§ 3. *Ex quibus causis Jusjurandum et quoties possit deferri.*

IX. Jusjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet: Etiam de operis Jusjurandum

(1) Scilicet ei qui se non patris, sed ipsius filiifamilias creditorem dicebat; et is juraverit sibi a filiofamilias deberi.

(2) Quamvis enim servus quoque ex suis contractibus aut quasi-contractibus dominum obliget; tamen quædam causæ exceptæ sunt; puta, intercessionis, compromissi, judicii, Jurisjurandi. Hi enim actus in servos regulariter cadere non posse visi sunt; et in his servi a filiisfamilias differunt, ut videb. infra lib. 15. Tit. *De peculio.*

(3) Et quidem indistincte servari debet, quia loquitur Jurisconsultus de servo liberam peculii administrationem habente. Alias valde distinguenda sunt hæc verba *quod detulit vel juravit.* Etenim si servo debitor peculiaris deferat Jusjurandum, et servus *juraverit* sibi deberi; non dubium est servari Jusjurandum, sive liberam servus peculii administrationem habeat, sive non; quia per hoc Jusjurandum conditio domini melior efficitur. At contra si servus *detulerit* Jusjurandum debitori peculiari qui juravit se nihil debere, ita demum Jusjurandum servatur si servus peculii administrationem habuit.

(4) Huic servo scilicet qui peculii administrationem habet. Vid. infra lib. 46. Tit. *de Novation.* et Tit. *de Solutionib.*

(5) Ergo Jusjurandum quod detulit, valere debet; Jusjurandum enim est instar solutionis erga eum cui defertur, et instar novationis erga eum qui illud detulit: infra, dictis Titulis.

(6) Hæc lex spectat casum quo quæstio fuit an servus deberet; refertque sententiam quorumdam Proculeianorum qui hoc casu putabant indistincte Jusjurandum valere, quo is qui se peculiarem creditorem dicebat servo Jusjurandum deferente jurasset sibi deberi: hæc autem sententia ita demum obtinet quum servus liberam peculii administrationem habuit, ut ex supra relatis legibus liquet.

(7) Scilicet ut ex Jurejurando quod detulerit, obliget patrem *De peculio;* perinde ac servus qui peculii administrationem habet, obligat ex hac causa dominum. Hoc autem plus habet filius servo, quod etsi peculii administrationem non habeat, obliget ex hac causa patrem.

(8) Jurijurando *Calumniæ* quod parenti et patrono remittitur, opponitur Jusjurandum *Propter rem;* id est, illud quod de re ipsa interponitur an debeatur necne. Hoc, cum nullatenus sit injuriosum, non remittitur.

(9) Hoc sensu ut, si ei deferatur, non teneatur jurare. Cæterum si ei delatum fuerit, et volens juraverit; Jusjurandum ejus tuebitur Prætor infra N. 21. Idem dic de cæteris quibus deferri non debeat.

(10) *Defensor* hic est qui citra mandatum absentis rei causam suscipit.

deferri potest (1). Nec de injuria queri adversarius potest, cum possit Jusjurandum referre. *d. l.* 34.

Quinetiam quum quis ex suo Jurejurando agit utili actione (de qua infra Art. 6. *) ; si ambiguum sit an juraverit, potest hæc quæstio delatione novi Jurisjurandi decidi.*

Igitur Quod si juravi te deferente non jurasse te dari tibi oportere; [et] adversus utilem actionem qua hoc quæritur an juraveris tibi dari oportere, opponenda est exceptio Jurisjurandi perimentis quæstionem actione comprehensam. *l.* 27. TRYPHONINUS LIB. 6. DISPUTATIONUM.

X. *Qui Jusjurandum detulit, et delationem revocavit (quod antequam præstitum sit, quandiu lis aut etiam appellatio pendet, facere potest) ; postea illud iterum deferre non poterit.* l. 11. Cod. h. t.

ARTICULUS II.

De effectu delati Jurisjurandi et relati.

XI. *Is cui Jusjurandum delatum est, debet aut jurare; aut Jusjurandum adversario qui illud detulit, referre : alioquin causa cadit. Nam* Ait Prætor : EUM A QUO JUSJURANDUM PETETUR, SOLVERE AUT JURARE COGAM. Alterum itaque eligat reus; aut solvat, aut juret : si non jurat solvere cogendus erit a Prætore. *l.* 34. § 6. ULP. LIB. 26. AD ED.

Datur autem et alia facultas reo (2); ut, si malit, referat Jusjurandum. *d. l.* 34. § 7.

Hinc Diocletianus et Maximianus : Delata conditione Jurisjurandi reus (si non per actorem quominus de calumnia (3) juret, steterit) per judicem solvere, vel jurare nisi referat Jusjurandum, necesse habet. *l.* 9. *Cod. h. t.*

Nam MANIFESTÆ turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare nec Jusjurandum referre. *l.* 38. PAUL. LIB. 37. AD ED.

Qui condemnatus est eo quod nec jurare nec Jusjurandum referre voluerit, si contendat non esse recte delatum Jusjurandum, appellare potest : et, si judex appellationis recte delatum Jusjurandum pronunciaverit, hoc ipso Sententia confirmabitur ; sin male delatum censuerit, causam dispiciet, et Sententiam emendare poterit. l. penult. Cod. h. t.

Quod diximus, Jusjurandum quod defertur posse referri, de eo quod in Jure defertur accipe. Nam Jusjurandum quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest. *l.* 17. PAUL. LIB. 18. AD EDICT.

XII. *Et hæc quidem de Jurejurando quod defertur.*

Jusjurandum autem quod refertur, præcise oportet præstari. Et si is qui petet (4), conditione Jurisjurandi non utetur; judicium ei Prætor non dabit : æquissime enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio Jurisjurandi ei qui detulit. *d. l.* 34. § 7.

Item notandum quod, quum quis detulit Jusjurandum et ipsi relatum est, non est provocationi locus. sup. d. l. penult. Cod. h. t.

Regulariter tale refertur Jusjurandum quale delatum est. Non semper autem consonans est per omnia referri Jusjurandum, quale defertur; forsitan ex diversitate rerum (5) vel personarum (6) quibusdam emergentibus, quæ varietatem inducunt : ideoque si quid tale inciderit, officio judicis conceptio (7) hujuscemodi Jurisjurandi terminetur. § 8. ULP. LIB. 26. AD ED.

XIII. *Hæc quæ de utroque Jurejurando et quod defertur et quod refertur dicimus, ita complectitur Ulpianus :* Quum res in Jusjurandum demissa sit, Judex Jurantem absolvit, referentem audiet : et, si actor juret, condemnet reum : nolentem jurare reum, si solvat, absolvit; non solventem condemnat : ex relatione non jurante actore, absolvit reum. *sup. d. l.* 34. *§ fin.*

ARTICULUS III.

Quomodo, ubi, et quando Jusjurandum debeat interponi.

§ 1. *Quomodo Jusjurandum interponi debet.*

XIV. Jurari autem oportet ut delatum est Jusjurandum. Cæterum si ego detuli ut per Deum jurares, tu per caput tuum jurasti (*l.* 3. § *fin.* ULP. LIB. 22. AD ED.); Vel filiorum tuorum (*l.* 4. PAUL. LIB. 18. AD EDICT.); Non erit ratum habendum Jusjurandum. *l.* 5. ULP. LIB. 22. AD ED.

Quod si is qui Jusjurandum detulit, non determinavit per quod juraretur ; et Si de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum; conceptio ejus, arbitrio judicantis est. *l.* 34. § 5. ULP. LIB. 36. AD ED.

XV. Qui per salutem suam (8) jurat, licet per Deum (9) jurare videatur (respectu enim divini

(1) Etiam de ea re, an prægnans sit mulier quæ Carbonianam petit. Vid. infra lib. 37. Tit. *de Carbon. Edicto.*

(2) Hoc dicit de reo, exempli causa. Actor enim quum ipsi defertur Jusjurandum, similem habet facultatem illud referendi; ut mox videb.

(3) Qui Jusjurandum defert, debet jurare se *Non calumniæ causa* id facere; aut per eum stare non debet quominus hoc Jusjurandum *de calumnia* interponat, ut videb. infra Art. 5.

(4) Et cui Jusjurandum quod reo detulit; a reo defertur.

(5) Puta, delatum est Jusjurandum per salutem Cæsaris, et quo tempore refertur, non jam vivit Cæsar.

(6) V. G. Si Judæus detulit Romano ut Juraret per Jovem, non debet ei referri Jusjurandum sic ut et ipse per Jovem juret; cum Jovis Numen non agnoscat.

(7) Id est, formula Jurisjurandi.

(8) Puta, hac formula : *Ita mihi Jupiter propitius sit.*

(9) Scripserat Jurisconsultus *per Jovem :* Tribonianus substituit *per Deum.*

Numinis ita jurat); attamen si non ita specialiter Jusjurandum ei delatum est, jurasse non videtur; et ideo ex integro solemniter (1) jurandum est. *l.* 33. Ulp. lib. 30. ad Ed.

Quod si exegi ut per salutem tuam jurares, et jurasti; stabitur.

Omne enim omnino licitum Jusjurandum per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est: et, si ex eo fuerit juratum, Prætor id tuebitur. *l.* 5. ¶ *quod si.* Ulp. lib. 22. ad Ed.

XVI. Divus pius Jurejurando quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit. *d. l.* 5. § 1.

Hoc tamen sic accipiendum, nisi hæc superstitio publice improbata sit. Unde Ulpianus : Sed si quis illicitum Jusjurandum detulerit, scilicet improbatæ publice religionis; videamus an pro eo habeatur, atque si juratum non esset? Quod magis existimo dicendum. *d.* 5. § 3.

§ 2. *Ubi et quando interponendum sit Jusjurandum.*

XVII. *Ubi judicium acceptum est, aut ubi quis illud accipere teneretur, Jusjurandum interponi debet.*

Cæterum Qui non compelluntur Romæ judicium accipere, nec jurare compellendi sunt; ut Legati Provinciales. *l.* 35. § 2. Paul. lib. 28. ad Ed.

Illud notandum est quod Ad personas egregias eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum. *l.* 15. Paul. lib. 6. ad Ed.

XVIII. *Jusjurandum statim atque defertur aut refertur, debet interponi. Ex causa tamen spatium conceditur : unde Ulpianus de casu quo reo delatum est Jusjurandum, ait :*

Quid tamen si ideo dicat se liberatum quoniam Stichum quem promiserat putat decessisse? Non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac causa putat Marcellus (et recte) aut remittendum ei Jusjurandum; aut spatium dandum ut certioretur, et sic juret. *l.* 34. ¶ *quid tamen.* Ulp. lib. 36. ad Ed.

ARTICULUS IV.

Quod Jusjurandum, a quibus personis, et in quibus causis, et an extra litem præstitum tueatur Prætor.

§ 1. *Quod Jusjurandum tueatur Prætor, et a quibus personis præstitum.*

XIX. *Illud demum Jusjurandum tuetur Prætor quod quis conditione delata præstitit. Igitur in Edicto Prætoris* Nec frustra adjicitur, Conditione delata. Nam si reus juraverit nemine ei Jusjurandum deferente, Prætor id Jusjurandum non tuebitur : sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad Jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente Jusjurandum, oneribus actionum se liberabit. *l.* 3. ¶ *nec frustra.* Ulp. lib. 22. ad Ed.

Ita demum autem conditione delata præstitum Jusjurandum videtur, si incontinenti quum deferretur, aut intra spatium quod ex causa concessum est, præstitum est.

Igitur quum deferretur Jusjurandum, Si neque juratum est, neque remissum Jusjurandum; pro eo debet haberi atque si res in Jusjurandum admissa non esset. Proinde si postea jurare paratus sit, nihil ei hoc Jusjurandum proficiet; quia ex eo quod delatum est, juratum non est. *l.* 5. § 4. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Observandum ex Constitutione Justiniani, delatam conditionem Jurisjurandi antequam præstitum fuerit, posse revocari (2). l. 11. Cod. h. tit.

XX. *Ita demum Jusjurandum tuetur Prætor, si id quod juratum est possibile sit.*

Hinc Si juravero te Stichum mihi dare oportere qui non sit in rerum natura; nec æstimationem mihi præstare reus debet, nisi ex causa furtiva, vel propter moram (3). Tunc enim etiam post mortem servi æstimatio præstatur. *l.* 30. § 1. Paul. lib. 18. ad Ed.

Sed si *quis* rerum in quibus ususfructus propter abusum constitui non potest, juraverit usumfructum se habere vel sibi deberi, effectum Jurisjurandi sequendum arbitror (4) : Ideoque tunc quoque videri eum recte jurasse puto, et ex eo Jurejurando posse petere usumfructum cautione oblata. *l.* 11. § 2. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Oportet etiam Jusjurandum quod tuetur Prætor, ita præstitum esse quomodo præstare illud oportere supra vidimus. Art. 3. § 1.

XXI. Qui jurasse dicitur, nil refert cujus sexus ætatisve sit. Omni enim modo custodiri debet Jusjurandum adversus eum qui contentus eo, quum deferret, fuit; quamvis pupillus non videatur pejerare, quia sciens (5) fallere non videatur. *l.* 26. Paul. lib. 18. ad Ed.

§ 2. *In quibus causis præstitum Jusjurandum tueatur Prætor, et an etiam extra litem.*

XXII. Quacumque autem actione quis conve-

(1) Hoc Jusjurandum solemne, dicebatur Per Jovem lapidem. Qui jurabat, silicem tenens hæc solemnia verba dicebat : Si *Sciens fallo, tum me Diespiter salva Urbe arceque bonis ejiciat ut ego hunc lapidem.* Festus in verbo *LAPIDEM.*

(2) Prisco Jure aliter obtinebat; ut liquet ex eo quod refert Seneca de quodam Albutio in Præfat. ad lib. 3. *Controv.*

(3) Nam præter hos casus, repugnat ut homo mortuus debeatur.

(4) Id est, magis sequi oportet quod effectu voluit jurare, quam strictam significationem verborum quibus usus est. Atqui hoc voluit jurare, se habere in his rebus *quasi usumfructum;* qui abusive etiam appellatur *ususfructus:* non igitur quid absurdum et impossibile jurasse videtur.

(5) Vulgata erat Jurisjurandi formula : Si sciens fallo. Vid. Not. (1) Cum autem pupillus, maxime si nondum sit proximus pubertati, sciens fallere non videatur; cum nihil in ea ætate scire intelligatur; videbatur quod jurare non posset : hæc erat ratio dubitandi. Placuit tamen valere Jusjurandum; cum non possit queri adversarius qui ipse illud detulerit.

niatur, si juraverit, proficiet ei Jusjurandum; sive In personam, sive In rem, sive In factum, sive pœnali actione, vel quavis alia agatur, sive de Interdicto. *l.* 3. § 1. ULP. LIB. 22. AD ED.

XXIII. Sed etsi de conditione personæ fuerit juratum, Prætor Jusjurandum tuebitur: ut puta; detuli Jusjurandum, et jurasti in potestate mea te non esse; tuendum erit Jusjurandum. *d. l.* 3. § 2.

Unde Marcellus scribit, Etiam de eo jurari posse an prægnans sit mulier vel non sit, et Jurijurando standum. Denique ait, Si de possessione erat quæstio, servari oportere: si forte quasi prægnans ire in possessionem volebat, et quum ei contradiceretur, vel ipsa juravit se prægnantem, vel contra eam juratum est. Nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu: si contra eam, non ibit; quamvis vere prægnans fuerit. Proderitque (inquit Marcellus) mulieri juranti Jusjurandum, ne conveniatur quasi calumniæ causa ventris nomine fuerit in possessionem, neve vim patiatur in possessione. *d. l.* 3. § 3.

En autem ipsa Marcelli verba: Quum mulier deficiente herede juraverit se prægnantem esse, bonorum possessio ex Edicto Carboniano dari debet; vel denegari, si illa heredi detulit Jusjurandum: cum causa cognita detur possessio, ne (1) aut heredi bonorum possessio data faciat præjudicium, aut denegata jus ordinarium eripiat pupillo. *l.* 10. *ff. de Carbon. Edicto.* MARCELL. LIB. 7. DIGEST.

XXIV. *Item in causis ingenuitatis Jusjurandum præstitum efficax esse rescribunt Diocletianus et Maximianus. Ita illi:* Cum proponas partibus placuisse, Jurisjurandi religione, generis et ingenuitatis quæstionem decidi; Præses provinciæ, juxta decretum arbitri, ad voluntatis vestræ placitum amitæ tuæ filiis consulet. *l.* 6. *Cod. de Reb. cred. et Jurejurando.*

Quod tamen rescribunt, In causis ingenuitatis *Jusjurandum Prætorem tueri, distinctionem recipit. Tuetur quidem illud quo quis juravit se non esse libertum: V. G.* Si libertus deferente patrono juraverit se libertum non esse: ratum habendum est Jusjurandum, ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat. *l.* 30. § 4. PAUL. LIB. 18. AD ED.

Sed non vice versa tuetur Prætor (saltem quoad omnia) Jusjurandum quo quis juravit se esse patronum.

Hinc Si juravero me patronum esse, dicendum est non esse me quantum ad successionem patronum; quia JUSJURANDUM, PATRONUM NON FACIT: aliter atque si patronum esse pronunciatum sit; tunc enim Sententia stabitur. *l.* 14. *ff. de Jure patron.* ULP. LIB. 5. AD L. JULIAM ET PAPIAM.

Vide aliud exemplum in l. 45. § 1. *ff.* de Ritu nupt. *infra lib.* 23. *ubi mulier nihilominus potest divertere ab eo qui se juravit patronum.*

Quoad quædam tamen, hoc Jusjurandum Prætor tuebitur; scilicet ut qui hoc juravit, non possit absque venia in Jus vocari: ut vid. supra lib. 2. *Tit.* De in Jus vocando.

XXV. *Non illud solum tuetur Jusjurandum Prætor quod super aliqua lite interpositum est; sed et quodvis Jusjurandum quod etiam extra litem ex conventione præstitum est.*

Hinc Si quis cum debitore suo pepigerit ne ab eo pecunia peteretur, si jurasset se Capitolium non ascendisse, vel aliud quodlibet fecisse vel non fecisse; isque juraverit: et exceptio Jurisjurandi dari debebit, et solutum repeti poterit. Est enim justa conventio si quælibet causa in conditione Jurisjurandi deducta fuerit (2). *l.* 39. JULIAN. LIB. 10. DIGEST.

ARTICULUS V.

Quando Jusjurandum non præstitum habeat Prætor pro præstito; et de juramento Calumniæ.

XXVI. *Jusjurandum pro præstito habet Prætor quod remissum est.*

Is autem Remittit Jusjurandum qui deferente se, quum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit; contentus voluntate suscepti Jurisjurandi.

Quod si non suscepit (3) Jusjurandum; licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videtur remissum: nam quod susceptum est, remitti debet. *l.* 6. PAUL. LIB. 19. AD ED.

Cæterum postquam susceptum est, Labeo (4) etiam absenti et ignoranti Jurisjurandi gratiam fieri posse respondit. Sed et per epistolam gratia Jurisjurandi fieri potest. *l.* 41. POMPON. LIB. SINGUL. REGUL.

Non omnis autem persona Jusjurandum remittere potest. Nam Jurisjurandi gratiam facere pupillus non potest. *l.* 32. MODESTIN. LIB. 3. DIFFERENT.

XXVII. *Neque solum quum Jusjurandum remissum est, habetur pro præstito; sed etiam quomo-*

(1) *Ne,* id est, *ita ut non.* Sensus est: Ex hoc jurejurando dari debet aut denegari hæc bonorum possessio; nec timendum est ne huc facto Jusjurandum inter alios prodesse aut nocere possit: *cum* hæc *possessio* quæ *causa cognita* datur aut denegatur, sic tamen *detur*, *Ne* possit puero qui nasciturus est prodesse quominus ab eo heres petere hereditatem possit; et vice versa sic denegetur, ne noceat ei qui nasciturus est quominus hereditatem petere possit.

(2) Conditionem *Jurisjurandi* adjectam ultimis voluntatibus remittit Prætor: ut videb. infra lib. 35. Tit. *de Condit. et demonstr.* Verum in conventionibus non remittitur; nec enim hoc fieri posset sine fraude paciscentis qui non abs re eam conditionem opposuit. Ita Cujac. ad h. l.

(3) Adversarius, reus cui defertur.

(4) Hanc legem accepi [ut vulgo accipitur] de gratia Jurisjurandi quam facit is qui illud detulit; ne is qui illud suscepit, jurare teneatur. Rævardus aliter hanc legem accipit; scilicet de gratia Jurisjurandi quam facit creditor debitori qui juravit se aliquid præstaturum; ne præstet quod jurare promisit.

documque fiat per eum qui illud detulit, quominus interponatur : V. G. si ille De calumnia *non juret.*

Enimvero Qui Jusjurandum defert, prior De calumnia debet jurare si hoc exigatur : deinde sic ei jurabitur. *l.* 34. § 4. Ulp. lib. 36. ad Ed.

Hinc et Si non fuerit remissum Jusjurandum ab eo qui detulerit, sed De calumnia non juratur; consequens est ut debeat denegari ei actio (1). Sibi enim imputet qui processit ad delationem Jurisjurandi, nec prius De calumnia juravit; ut sit iste remittenti similis. *l.* 37. Ulp. lib. 33. ad Ed.

XXVIII. *Jurare* De calumnia *debent omnes qui Jusjurandum deferunt.*

Sed nec Jusjurandum De calumnia, referenti datur; quia non est ferendus actor, si, conditionis quam ipse detulit, De calumnia velit sibi jurari. *sup. d. l.* 34. § 7.

Item Hoc Jusjurandum De calumnia æque (2) patrono et parentibus remittitur. *d. l.* 34. § 4. ¶ *hoc.*

Patronus V. G. non solum si referat, Sed et si ipse deferat Jusjurandum libertæ suæ, De calumnia non debet jurare. *l.* 16. ¶ *sed et si.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

ARTICULUS VI.

De effectu Jurisjurandi præstiti.

Jusjurandum varios parit effectus, prout a reo aut ab actore præstitum est. Reo enim exceptionem, actori actionem Jurisjurandi *parit.*

De utraque sigillatim hic agendum. Articulo seq. videbimus inter quas personas tam hæc actio quam hæc exceptio sint efficaces.

§ 1. *De effectu Jurisjurandi a reo præstiti, et de exceptione* Jurisjurandi *quam parit.*

XXIX. *De reo qui juravit,* Ait Prætor : Ejus rei de qua Jusjurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum ad quem ea res pertinet, actionem dabo.

Ejus rei, sic erit accipiendum; sive de tota re, sive de parte sit juratum. *l.* 7. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Quod autem ait Prætor Actionem non dabo, *sic accipiendum est; quum apud Magistratum liquet, Jusjurandum de ea re fuisse interpositum. Quod si Magistratui non liqueat; actionis necnon exceptionis* Jurisjurandi *adversus hanc actionem oppositi disceptationem judicibus delegabit.*

Nam posteaquam juratum est, denegatur actio; aut si controversia erit, id est, si ambigitur an Jusjurandum datum sit, exceptioni locus est. *l.* 9. Ulp. lib. 21. ad Ed.

XXX. *Hæc autem* Exceptio Jurisjurandi non tantum si ea actione quis utatur cujus nomine exegit Jusjurandum, opponi debet; sed etiam si alia : si modo eadem quæstio in hoc judicium deducatur. Forte si ob actionem Mandati, Negotiorum gestorum, Societatis, cæterasque similes, Jusjurandum exactum sit; deinde ex iisdem causis Certum (3) condicatur : quia per alteram altera quoque consumitur. *l.* 28. § 4. Paul. lib. 18. ad Ed.

Hinc Colonus cum quo propter succisas forte arbores agebatur Ex locato, si juraverit se non succidisse; sive e Lege XII Tabularum de arboribus succisis, sive Lege Aquilia Damni injuria; sive Interdicto Quod vi aut clam postea convenietur; per exceptionem Jurisjurandi defendi poterit. *l.* 28. § 6. Ulp. lib. 18. ad Ed.

Actione Judicati *conventus* Igitur, si quis juravit se non esse condemnatum; etiamsi Ex stipulatu Judicatum solvi ob rem judicatam conveniatur, defendetur per exceptionem. *d. l.* 28. § 8.

Simile est quod Julianus scribit, Eum qui juravit furtum se non fecisse, videri de toto jurasse : atque ideo neque Furti neque Condictitia tenetur (4); quia Condictitia, inquit, solus fur tenetur. *l.* 13. § 2. Ulp. lib. 22. ad Ed.

XXXI. *Quod si in nova actione quæ movetur adversus eum qui juravit, alia quæstio versetur; exceptio* Jurisjurandi *non proderit.*

V. G. 1.° *si quis juravit se furtum non fecisse; et postea Condictione furtiva conveniatur, quod dicatur heres extitisse furi.*

Unde Ulpianus statim subjicit : Numquid ergo qui juravit se furtum non fecisse, hoc solo nomine Condictione si conveniatur, exceptione utetur? Cæterum si contendat qui condicit, quasi cum herede se furis agere; non debet repelli : et quasi ΜΟΝΟΜΕΡΗΣ [id est, *unimembris* (5)] Condictio dari debet adversus furis heredem; nec pati eum judex debet, si cœperit tentare probare furem. *d. l.* 13. § 2.

2.° Si quis juraverit se non rapuisse, non debet adjuvari hoc Jurejurando in actione Furti, aut Condictione; quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest. *l.* 28. § 5. Ulp. lib. 18. ad Ed.

3.° Si quum Ex stipulatu Judicatum solvi conveniretur, juravit se dare non oportere; agenti Judicati, non utique obstabit exceptio : potest enim

(1) Tanquam si reus jurasset se dare non oportere; quamvis non juraverit reus : per actorem enim qui ipse *De calumnia* non juravit, stetisse intelligitur quominus juraret reus.

(2) Ita habet Editio Haloand ita Basilica verterunt : male autem vulgo legitur *neque patrono neque parentibus.*

(3) Nam *Condictio certi* cum cæteris actionibus concurrit: ut vid. Tit. præced. Sect. 1.

(4) Nisi, non proprio nomine; sed ut heres furis conveniretur; ut modo infra, N. seq.

(5) Id est, ex una parte. Sensus est; agi posse adversus eum, non sub disjunctiva, quasi ipse sit aut fur aut furis heres; sed simpliciter, tanquam sit furis heres.

fieri ut non sit commissa stipulatio (1) licet res judicata sit; nisi ideo jurasset, quod nec damnatum se esse diceret. *d. l.* 28 *sup. d.* § 8. ¶ *contra si.*

4.° Si actor deferat Jusjurandum de sola constituta pecunia, et reus juraverit; exceptione utetur, si De constituta conveniatur. Sed si de sorte, id est, de priore obligatione conveniatur; exceptio cessabit: nisi de hac quoque juraverit, adversario deferente. *l.* 36. ULP. LIB. 27. AD ED.

Similiter Si pater juraverit in peculio nihil esse (filius conveniri poterit): sed et pater ita conveniretur, ut post acquisiti peculii ratio habeatur. *l.* 26. § 1. ¶ *si pater jurav.* PAUL. LIB. 18. AD ED.

5.° Quæ juravit divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea In rem agatur; et, si contendat suam esse, alio Jurejurando opus est.

Contra si juraverit suam esse, debet in actione Rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quæstio moveatur, ut exceptio Jurisjurandi locum habeat. *sup. d. l.* 28. *d.* § 7.

XXXII. *Cum Jusjurandum perpetuam reo exceptionem pariat, quotiescumque eadem versatur quæstio; hinc* Jusjurandum etiam loco (2) solutionis cedit. *l.* 27. GAIUS. LIB. 5. AD ED. PROV.

Hinc etiam Jusjurandum a debitore exactum efficit ut pignus liberetur. Est enim hoc acceptilationi simile (3). Perpetuam certe exceptionem parit.

Idcirco pœnam (4) quoque petentem creditorem exceptione summoveri oportet.

Et solutum repeti potest; utpote cum, interposito eo, ab omni controversia discedatur. *l.* 40. JULIAN. LIB. 13. DIGEST.

Cæterum si reus, quum Jurisjurandi exceptionem omisisset, condemnatus fuerit; non ideo erit nulla Sententia quod Jurijurando Rei adversetur: imo valebit perinde ac si non jurasset.

Hinc Si damnetur quis post Jusjurandum (5) ex famoso judicio, famosum esse magis est. *l.* 9. § 2. ULP. LIB. 21. AD ED.

XXXIII. *Hactenus de exceptione quam reo Jusjurandum parit. Regulariter autem non parit ei actionem.*

Unde Ulpianus, Sed si possessori fuerit Jusjurandum delatum, juraveritque rem petitoris non esse: quandiu quidem possidet, adversus eum qui detulit Jusjurandum, si petat, exceptione Jurisjurandi utetur: si vero amiserit possessionem, actionem non habebit: nequidem si is possideat qui Jusjurandum detulit. Non enim rem suam esse juravit, sed ejus non esse (6). *l.* 11. ULP. LIB. 22. AD ED.

Interdum tamen parit. Proinde si quum possideret, et deferente petitore rem suam juravit; consequenter dicemus, amissa quoque possessione, si is qui detulit Jusjurandum nactus sit possessionem, actionem In factum ei dandam. Et fructus perceptos ex re quam meam esse juravi, restitui mihi placuit; sed et partum editum, fetusque pecorum, restituendos constat post Jusjurandum delatum. *d. l.* 11. § 1.

§ 2. *De effectu Jurisjurandi ab actore præstiti, et de actione* In factum ex Jurejurando *quam parit.*

XXXIV. Jurejurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque; actor actionem acquirit. *l.* 9. § 1. ULP. LIB. 22. AD ED.

Unde Diocletianus et Maximianus: Actori delato vel relato Jurejurando, si juraverit, vel ei remissum sit sacramentum; ad similitudinem judicati, IN FACTUM actio competit. *l. Cod. de Reb. cred. et Jurej.*

In qua hoc solum quæritur, an juraverit dari sibi oportere; vel, quum jurare paratus esset, Jusjurandum ei remissum sit. *l.* 9. § 1. ULP. LIB. 22. AD ED.

XXXV. Dato Jurejurando non aliud quæritur, quam an juratum sit, remissa quæstione an debeatur; quasi satis probatum sit Jurejurando. *l.* 5. § 2. ULP. LIB. 22. AD ED.

Quod intelligendum est de his quæ actori deberentur, si verum foret id de quo juravit; non de his quæ etsi hoc verum supponatur, possent ei non deberi.

V. G. Si mulier juraverit decem dotis sibi deberi, tota ea summa præstanda est. Sed si juravit decem se dedisse in dotem, hoc solum non erit quærendum an data sint; sed quasi (7) data sint, quod ex eo reddi oportet, præstandum erit, *l.* 30. § 2. PAUL. LIB. 18. AD ED.

Item Pomponius ait, Eum qui furtum sibi factum alicujus rei juravit, non statim etiam Condictionis causam (8) nancisci. *l.* 28. § 9. PAUL. LIB. 16. AD ED.

(1) Puta, si non fuisset Jure interposita.

(2) Non est quidem solutio: nam ipso Jure non liberat eum qui juravit, si debet: sed est *solutionis loco;* quia adversus actionem, tribuit exceptionem perpetuam *Jurisjurandi.* Porro qui habet exceptionem perpetuam, effectu non differt ab eo qui liberatus est.

(3) Non perfecte; nam acceptilatio ipso Jure liberat; sed est simile quoad effectum; ut in Not. præced.

(4) Finge: quum deberem decem ex causa emptionis; stipulatus est a me venditor certam pœnam, si intra diem non solverem. Actione *Venditi* conventus juravit me nihil debere: proderit mihi exceptio, si pœna ex stipulatione petetur.

(5) Id est, postquam jurasset se ex hac causa non debere; verum cum exceptionem hujus Jurisjurandi per imprudentiam omisisset, condemnatus est. Hic est intellectus hujus legis quem secundo loco affert Glossa, et qui mihi magis arridet.

(6) Porro ut is qui agit *In Rem,* obtineat; non sufficit ei si probet rem possessoris non esse: oportet ut probet suam esse.

(7) Sensus est; sed quæri poterit an, etsi dati supponantur, reddi oporteat.

(8) Non enim omnibus quibus furtum fit et qui actione *Furti* agere possunt, Condictio furtiva competit; sed soli domino competit.

XXXVI. *In hac actione* In factum *quæ ex Jurejurando datur; illud venit quod veniret in actione directa ex qua quis sibi deberi juravit.*

Hinc Si quum de hereditate inter me et te controversia esset, juravero hereditatem meam esse; id consequi debeo quod haberem, si secundum me de hereditate pronunciatum esset. Et non solum eas res restituere debes quas tunc possidebas, sed et si quas postea cœpisses possidere: perindeque haberi quod juratum est, atque si probatum esset: idcirco utilis actio mihi competit. *l.* 11. § 3. ULP. LIB. 22. AD ED.

Differt tamen utilis a directa; quod in utili non veniet pœna quæ ex inficiatione Rei deberetur si actione directa ageretur.

Enimvero Eum qui juravit ex ea actione quæ inficiando crescit aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi acquirere Pedius ait. Abunde enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate: cum omissa hac parte Edicti (1), dupli actio integra (2) maneat; et potest dici hoc judicio non principalem causam exerceri, sed Jusjurandum actoris conservari. *l.* 30. PAUL. LIB. 18. AD ED.

Cæterum in hac actione utili res sub iisdem legibus præstanda est, sub quibus actione directa fuisset præstanda.

Hinc Si juravero usumfructum mihi dari oportere; non aliter dari debet quam si caveam Boni viri arbitratu me usurum, et finito usufructu restituturum. *d. l.* 30. § 5.

XXXVII. *Quæ res faceret ut directa actio cessaret, facit etiam ut cesset utilis.*

Hinc Ulpianus: Item si juravero usumfructum alicujus rei vel meum esse vel dari mihi oportere; eatenus mihi competit actio quatenus si vere usumfructum haberem, duraret, quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. *l.* 11. § 2. ULP. LIB. 22. AD ED.

At vero hæc actio ex Jurejurando perpetua est, quamvis obligatio ex qua quis sibi deberi juravit, esset temporalis. Ut enim litis contestatio, ita et Jusjurandum perpetuat obligationem.

Hinc Si is qui temporaria actione mihi obligatus erat, detulerit Jusjurandum, ut jurem eum dare oportere; egoque juravero: tempore non liberatur; quia per litem contestatam cum eo, perpetuatur adversus eum obligatio (3). *l.* 9. § 3. ULP. LIB. 21. AD ED.

Ergo Jusjurandum quo quis rem suam esse juravit, interrumpit civiliter longi temporis præscriptionem.

Hinc est quod Julianus ait, Eum qui juravit fundum suum esse, post longi temporis præscriptionem (4) etiam utilem actionem habere debere. *l.* 13. § 1. ULP. LIB. 22. AD ED.

XXXVIII. *Ad hanc actionem quam Jusjurandum actori parit, respiciens Paulus ait:* Jurisjurandi conditio ex numero esse potest videri novandi (5) delegandive, quia proficiscitur ex conventione; quamvis habeat et instar judicii (6). *l.* 26. § 2 PAUL. LIB. 18. AD ED.

XXXIX. *Jusjurandum actoris non solum ipsi actori, sed etiam interdum et adversus ipsum utilem actionem parit; talem scilicet qualis adversus eum competeret si verum foret quod juravit.*

Exempla hujus rei affert Ulpianus: Si quis juraverit vendidisse me ei rem centum; Ex empto agere potest, ut ei cætera præstentur, id est, res tradatur et de evictione caveatur. An tamen ad pretium consequendum, Ex vendito conveniri possit videndum? Et si quidem et de hoc ipso juratum est, quod pretium solutum est; nulla pro pretio actio superest: si vero hoc non fuerit juratum, tunc consequens est de pretio eum teneri. *l.* 13. § 3. ULP. LIB. 22. AD ED.

Idem dicemus et si quis societatem fecisse juraverit. Nam et is Pro socio poterit conveniri. *d. l.* 13. § 4.

Marcellus etiam scribit. Si quis juraverit ob decem pignori dedisse fundum, non alias eum Pigneratitia agere posse, quam si decem solverit. Sed et illud adjicit, Fortassis eum etiam in decem ex Jurejurando suo conveniri: quod magis probat. Cui Quintus Saturninus consentit; argumentoque utitur ejus qui juravit eam quæ uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse: nam et hic uxori ait utilem De dote actionem dandam. Quæ non esse extra æquitatem posita non negaverim. *d. l.* 13. § 5.

ARTICULUS VII.

Inter quas personas Jusjurandum efficax sit.

XL. *Prodest Jusjurandum non solum ipsi reo qui juravit, sed et omni alii* AD QUEM EA RES PERTINET; *ut verbis Edicti continetur.*

Nam de eo quod juratum est, pollicetur se actionem non daturum; neque in eum qui juravit, neque in eos qui in locum ejus cui Jusjurandum delatum est, succedunt. *l.* 7. § *fin.* ULP. LIB. 22. AD ED.

(1) Id est, actione *Ex Jurejurando.*

(2) Liberum est enim actori qua velit actione experiri; an veteri, an nova quæ ex Jurejurando datur. Sed si ex veteri agat, necessitatem probandi in se suscipiet.

(3) Ergo et per Jusjurandum, cum vim habeat rei judicatæ.

(4) Id est, postquam adversarius eum longo tempore possedit. Alii aliter hanc legem accipiunt.

(5) Differt tamen a vera novatione; quod vera novatio esse non possit, nisi subesset vetus obligatio, eamque tollat. Contra Jusjurandum parit obligationem, licet nullum debitum subesset; quo autem casu subesset, non tollit obligationem, sed ei accedit.

(6) Parit enim et actionem et exceptionem, ut res judicata.

Etiamsi in rem (1) successerint. *l.* 8. PAUL. LIB. 18. AD ED.

XLI. *Item prodest eis qui ejusdem obligationis debitores sunt.*

Hinc Si pater FILIUM DARE NON OPORTERE juraverit, Cassius respondit, et patri et filio dandam exceptionem Jurisjurandi. *l.* 26. § 1. PAUL. LIB. 18. AD ED.

Si Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniæ, alter juravit; alteri quoque prodesse debebit. *l.* 28. § 3. ULPIAN. LIB. 18. AD ED.

Item si reus juravit, fidejussor tutus sit; quia et res judicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret. *l.* 42. § *fin.* POMPON. LIB. 18. EPIST.

Ita demum autem Jusjurandum cæteris qui ejusdem obligationis debitores sunt, prodest; si super ipso contractu juratum est, non super aliqua causa quæ solam Jurantis personam spectaret: quæ distinctio patebit ex specie sequenti.

« Creditore qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, Jusjurandum deferente; pupillus juravit se dare non oportere. Eamdem pecuniam a fidejussore ejus petit; an excludendus sit exceptione Jurisjurandi? Quid tibi placet, rescribe mihi ».

Eam rem apertius explicat Julianus. Nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset; et convenit ut ab omni conditione discederetur, si pupillus jurasset; isque juraverit se dare non oportere; naturalis obligatio hac pactione tolletur (2), et soluta pecunia repeti poterit. Sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat; pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor ejus non intervenisset, et hoc tale Jusjurandum interpositum est: hoc casu fidejussorem Prætor non tuebitur. Si autem liquido probari non potest quid actum sit, et in obscuro erit (ut plerumque fit) de facto an de Jure inter creditorem et pupillum controversia fuerit; deferente creditore pupillum jurasse, intelligere debemus id actum inter eos ut, si jurasset se dare non oportere, ab omni conditione discederetur. Atque ita et solutam pecuniam repeti posse, et fidejussoribus exceptionem dari debere existimabimus. *d. l.* 42.

XLII. *Quemadmodum* Quod reus juravit, etiam fidejussori proficit; *ita* a fidejussore (3) exactum Jusjurandum prodesse etiam reo, Cassius et Julianus aiunt. Nam quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendum est: si modo interpositum est Jusjurandum ut de ipso contractu et de re, non de persona jurantis, ageretur. *l.* 28. § 1. ULP. LIB. 18. AD ED.

Unde Si ei qui debitorem meum in judicium exhibere promisit, Jusjurandum detulerim; isque juraverit se omnino exhibitionem ejus non promisisse; prodesse debitori meo id non debet. Si vero juraverit se nihil mihi præstare oportere; distinguendum sit [et replicatione (4) emendandum] utrum ideo juraverit an quia post promissionem exhibuerit, an quia solverit. Quod et in fidejussore debiti distinguendum est. *d. l.* 28. § 2.

Eamdem distinctionem adhibet Pomponius. Ita ille : Si fidejussor juraverit se dare non oportere, exceptione Jurisjurandi reus promittendi tutus est. Atquin si quasi omnino idem non fidejussisset, juravit; non debet hoc Jusjurandum reo promittendi prodesse. *sup. d. l.* 42. § 1.

Consonat quod ait Ulpianus : Si fidejussor juravit, si quidem de sua persona tantum juravit quasi se non esse obligatum, nihil reo proderit; si vero in rem juravit, dabitur exceptio reo quoque. *l.* 1. § 3. *ff. Quar. rerum actio non datur.* ULP. LIB. 76. AD ED.

XLIII. *Maxime autem mihi proficiet Jusjurandum ejus quod quis, quum ab adversario meo ipsi delatum esset, meo nomine præstitit.*

Hinc Jusjurandum defensoris vel procuratoris ei ab adversario delatum prodesse, exceptionemque domino parere, Julianus scribit. Idem ergo dicendum erit, et si datus ad petendum procurator, reo deferente, juraverit dari mihi oportere: nam actionem mihi parit (5). Quæ sententia habet rationem. *l.* 9. § 6. ULP. LIB. 21. AD ED.

Similiter Pomponius : Sed et si actore deferente defensor absentis vel præsentis juravit eum quem defendit, dare non oportere; exceptio Jurisjurandi ei cujus nomine juratum fuerit, dari debebit. Eadem ratio est et si fidejussoris defensor juraverit; reo enim datur exceptio. *l.* 42. § 2. POMPON. LIB. 18. EPIST.

Non refert autem qualis fuerit persona quæ adversario meo Jusjurandum ipsi deferente juraverit.

Hinc Si servus juraverit dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est; sibique adversarius imputabit qui servo detulit Jusjurandum. *l.* 23. ULP. LIB. 26. AD ED.

(1) Etiamsi successores singulares essent; et *in rem* duntaxat, non *in universum jus* successissent. Puta: si juravi rem quam possidebam, tuam non esse; exceptio *Jurisjurandi* adversus te, non solum mihi dabitur, sed et ei qui in hanc rem mihi titulo emptionis aut donationis successisset.

(2) Id est, perinde est ac si naturalis obligatio tolleretur, nullamque revera mutuam pecuniam accepisset pupillus.

(3) Contra pactum fidejussoris non prodest reo. Verum Jusjurandum fortius est pacto, cum habeat effectum solutionis: atqui solutio fidejussoris, reum liberat.

(4) Puto hæc verba *et replicatione emendandum* suo loco mota esse; et supra reponenda hoc modo, *prodesse debitori meo id non debet, et replicatione emendandum.* Sensus est: exceptio hujus Jurisjurandi emendabitur, id est, excludetur per hanc replicationem; si non alia res est quam de qua juratum est.

(5) Jusjurandum est instar rei judicatæ. Quemadmodum igitur receptum est ut per procuratorem, utilem *Judicati* actionem acquiram; ita per procuratorem, actionem *In factum ex Jurejurando* acquiro.

Et rursus : Sed etsi servus meus delato vel relato ei Jurejurando juravit rem domini esse, vel ei dari oportere : puto dandam mihi actionem, vel Pacti exceptionem, propter religionem et conventionem. *l.* 25. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Multo magis proderit patri religio filii cum quo (1) etiam Judicium consistere potest. *l.* 24. Paul. lib. 28. ad Ed.

Igitur Si filiofamilias delatum sit Jusjurandum, et juraverit patrem suum dare non oportere; danda est patri exceptio. *l.* 2. *ff. Quar. rer. actio non datur.* Paul. lib. 71. ad Ed.

Similiter Hermogenianus : Filiusfamilias exceptionem Jurisjurandi patri quærit, si eum dare non oportere juraverit. *l. fin. ff. de Except.* lib. 6. Juris Epitomarum.

XLIV. *Illud etiam patet, Jusjurandum ejus mihi adversus te prodesse cui ut staretur pacti sumus.*

Hinc Si petitor fundi Jusjurandum detulerit adversario Si auctor ejus jurasset suum fundum se tradidisse, ab ea controversia discessurum se; exceptio possessori fundi dabitur. *l.* 1. § 2. *ff. Quar. rer. act.* Ulp. lib. 76. ad Ed.

XLV. *Vidimus quibus Jusjurandum proficias. Iis autem nocet adversus quos juratum est, iisve qui in locum ejus successerunt aut qui ejusdem obligationis creditores sunt.*

Unde In duobus reis stipulandi, ab altero delatum Jusjurandum, etiam alteri nocebit. *l.* 28. Paul. lib. 18. ad Ed.

Hinc etiam est quod in Popularibus actionibus Jusjurandum adversus unum præstitum, adversus omnes qui postea agere vellent, prosit:

Tamen In Popularibus actionibus Jusjurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit. Nam etsi quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit. *l.* 30. § 3. Paul. lib. 18. ad Edict.

XLVI. *Aliis autem præter eos quibus Jusjurandum prodesse aut nocere diximus, nec prodest nec nocet.*

Et quidem Jusjurandum alii non prodesse docet Ulpianus in specie sequenti.

Si duo patroni essent, et libertus altero deferente jurasset Se libertum ejus non esse; utrum alteri totius debitæ patronis portionis, an vero dimidiæ debitæ eis partis bonorum possessio competeret? Et ait, Si is cui juratum est patronus fuisset, alteri suæ partis bonorum possessionem competere, nec ei prodesse quod adversus alterum libertus jurasset : multum tamen fidei et auctoritatis apud judicem, patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret : quod libertus jurasset, alterum patronum non esse. *l.* 13. Ulp. lib. 22. ad Edict.

Jam vero alteri non nocere Jusjurandum, docet pariter Ulpianus : Quod si ego ex eadem hereditate possiderem, tuque cœpisses petere (2) a me; cum adversus te jurassem (3), exceptione me uti debere Jurisjurandi. Plane si alius a me hereditatem petere cœperit; dubium non erit (ut et Julianus scribit) nihil mihi Jusjurandum prodesse. *l.* 11. § 3. ¶ *quod si ego.* Ulp. lib. 22. ad Ed.

Idem est et si ego a quolibet alio possidente res hereditarias petere velim : quia etsi petissem a te hereditatem, et probassem meam esse; nihilominus ab altero petendo, id ipsum probare necesse haberem. *l.* 12. Jul. lib. 9. dig.

Jusjurandum ei duntaxat adversus quem juratum est, non alteri nocere, docet adhuc Ulpianus : Si petitor juravit possessore deferente, rem suam esse : actori dabitur actio. Sed hoc duntaxat adversus eum qui Jusjurandum detulit; eosque qui in ejus locum successerunt. Cæterum adversus alium si velit prærogativa Jurisjurandi uti, nihil ei proderit. *l.* 9. § *fin.* lib. 22. ad Ed.

Quia non deberet alii nocere, quod inter alios actum esset. *l.* 10. Paul. lib. 18. ad Ed.

Jusjurandum alteri nec prodesse nec nocere, adhuc docetur in specie qua mulier delato sibi Jurejurando juravit se prægnantem esse.

Sed *enim* an Jusjurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quæratur ex eo editus an non sit cujus esse dicitur; Marcellus tractat. Et ait, Veritatem esse quærendam, quia Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. Matris igitur Jusjurandum partui non proficiet, nec nocebit; si mater detulerit, et juretur ex eo prægnans non esse. *l.* 3. § 3. ¶ *sed an Jusjurandum.* Ulp. lib. 22. ad Ed.

ARTICULUS VIII.

An et ex quibus causis possit infirmari Jurisjurandi auctoritas.

XLVII. *Regulariter infirmari non potest præstiti Jurisjurandi auctoritas.*

Enimvero Jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet. Non immerito; cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei Jusjurandum. *l.* 1. *ff. Quar. rer. act. non datur.* Ulp. lib. 76. ad Ed.

Imo Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem quam res judicata. *l.* 2. Paul. lib. 18. ad Ed.

Nec enim Jusjurandum per provocationem infirmari potest.

Hinc Quoties Jusjurandum postulatur, eo tem-

(1) Jusjurandum quod servus meus meo nomine præstitit, valet; quamvis servus non habeat personam standi in judicio. A fortiori illud valebit quod meo nomine præstitit filius meus, qui legitimam standi in Jure personam habet.

(2) Eam hereditatem.

(3) Hereditatem meam esse.

pore appellandum est quo defertur, non quo juratur. Paul. sent. *lib.* 5. *tit.* 32. § 1.

Quinetiam Causa Jurejurando ex consensu utriusque partis vel adversario inferente, delato et præstito vel remisso decisa, nec perjurii prætextu retractari potest; nisi (1) specialiter hoc Lege excipiatur. *l.* 1. *Cod. de Reb. cred et Jurej.* Antonin.

Consonat quod ait Julianus : Adversus exceptionem Jurisjurandi, replicatio Doli mali non debet dari; cum Prætor id agere debet, ne de Jurejurando cujusquam quæratur. *l.* 15. *ff. de Except.* lib. 4. ad Urseium ferocem.

XLVIII. *Ex paucis tamen quibusdam causis, Jusjurandum rescinditur. Illud enimvero* Si minor viginti quinque annis detulerit, et hoc ipso captum se dicat; adversus exceptionem Jurisjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum Prætorem debere cognoscere an captus sit, et sic in integrum restituere; nec enim utique qui minor est, statim et circumscriptum se docuit (2). Præterea exceptio ista sive cognitio, statutum tempus post annum vicesimum quintum non debet egredi. *l.* 9. *ff.* § 4. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Sed et si quis in fraudem creditorum Jusjurandum detulerit debitori, adversus exceptionem Jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari (3). Præterea si fraudator detulerit Jusjurandum creditori (4), ut juret sibi decem dari oportere; mox bonis ejus venditis experiri volet (5); aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum. *l.* 9. § 5. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Justinianus etiam voluit ut in causis ultimæ voluntatis; si quis jurasset sibi fideicommissum relictum, et postea liquido appareret non esse relictum, posset ab eo repeti. l. fin. Cod. h. t.

XLIX. *Denique prioris Jurisjurandi auctoritas posteriori Jurejurando contrario infirmatur.*

Unde Paulus : Item cum ex hac parte Jusjurandum (6) et actionem et exceptionem inducat, si forte reus extra judicium, actore inferente juraverit Se dare non oportere; et actor reo deferente dari sibi oportere, vel contra; posterior causa Jurisjurandi potior habebitur : nec tamen præjudicium (7) perjurio alterius fiet, quia non quæretur an dare eum oportet; sed an actor juraverit. *l.* 28. § *fin.* Ulp. lib. 18. ad Ed.

SECTIO II.

De Jurejurando Judiciali.

L. *Jusjurandum* Judiciale *illud est, quod ipse judex ob inopiam probationum, alteri ex litigatoribus ad decisionem causæ defert.*

Enimvero, ut rescribunt Diocletianus et Maximianus : In bonæ fidei contractibus necnon etiam in cæteris causis, inopia probationum, per judicem Jurejurando causa cognita res decidi oportet. *l.* 3. *Cod. de Reb. cred. et jurej.*

Et rursus : In actione etiam Depositi quæ super rebus quasi sine scriptis datis movetur, Jusjurandum ad exemplum cæterorum bonæ fidei judiciorum deferri potest. *l.* 10. *Cod. d. tit.*

LI. *Non tanta est autem hujus Jurisjurandi auctoritas, quanta Jurisjurandi conventionalis.*

Sententiam enim ex hoc Jurejurando latam retractari posse ob nova instrumenta postea reperta docet Gaius. Ita ille : Admonendi sumus, interdum etiam post Jusjurandum exactum permitti Constitutionibus Principum, ex integro causa agere : si quis nova instrumenta se invenisse (8) dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hæ Constitutiones tunc videntur locum habere, quum a judice aliquis absolutus fuerit. Solent enim sæpe judices in dubiis causis, exacto Jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit.

Quod si alias inter ipsos Jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eamdem causam retractare. *l.* 31. Gaius lib. 13. ad Ed. prov.

Non plura hic de Jurejurando judiciali : quia specialis est Titulis sequens de Jurejurando quod dicitur In litem, *et est potissima species Jurisjurandi judicialis.*

SECTIO III.

De pœna Perjurii.

LII. *Superest ut videamus quæ sit Perjurii pœna.*

Et si quidem Per Deum *juratum est nulla pœna est statuta.*

Nam ut rescribit Alexander : Jurisjurandi con-

(1) Videntur hæc postrema verba addita a Triboniano propter dispositionem legis fin. Cod. h. tit.

(2) Atqui Minoribus nonnisi capti fuerint, restitutio debet indulgeri.

(3) Finge Titium in fraudem suorum creditorum detulisse Jusjurandum debitori suo an deberet, quum posset debitum liquidis probationibus demonstrare; debitorem autem jurasse : postea creditores Titii ex secundo decreto bona ejus possedisse. Si utili actione adversus Titii debitorem egerint, et is opponat exceptionem Jurisjurandi; replicabunt creditores, Si non Titius *per collusionem in fraudem Jusjurandum detulerit.*

(4) Falso creditori.

(5) Is falsus creditor qui per collusionem juravit sibi dari oportere; si velit [inquam] agere actione *In factum ex Jurejurando.*

(6) Hæc verba [*ex hac parte*] abundant; ut alia sat multa fragmentis Jurisconsultorum quæ manca nobis exhibuit Tribonianus.

(7) Non inde concludetur pejerasse priorem.

(8) Hoc singulari casu quo inopia probationum ex Jurejurando a judice delato, causa decisa est; ex integro retractari potest propter instrumenta postea reperta. Regulariter autem propter instrumenta de novo reperta ex integro non retractatur res judicata.

tempta religio satis Deum ultorem habet (1). *l.* 2. *Cod. de Reb. cred. et Jurej.*

Quod si quis Per venerationem Principis *juravit, non quidem punitur capite, aut læsæ Majestatis reus putatur : unde statim addit :* Periculum autem corporis vel Majestatis crimen secundum Constituta Divorum parentum meorum, etsi per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet. *d. l.* 2. *Cod.*

Cæterum non impune est ei qui per Principem pejeravit. Nam Si quis juravit in re pecuniaria per genium Principis, dare se non oportere, et pejeraverit; vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus juraverit se soluturum, nec solvit : Imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigandum dimittere; et ita ei superdici (2) : Petulanter ne jurato. *l.* 13. §. 6. Ulp. lib. 22. ad Ed.

Ita Jure Pandectarum. Honorius autem et Arcadius pœna infamiæ plectunt perjuros qui fidem Jurisjurandi quod per Deum *præstiterunt non implent.* l. 41. Cod. de Transact.

(1) Hinc Tertullianus : *Citius apud vos per omnes deos, quam per unum genium Cæsaris pejeratur :* et Minutius Felix, *Est eis tutius per Jovis genium pejerare quam regis.* Quæ autem fuit hujus ratio? Hæc scilicet; qui pejerat per deos, ipsis diis injuriam facit, *Deorum* autem *injuria diis curæ sunt,* ut dicitur apud Tacit. lib. 1. Annal. cap. 73. Ergo ipsis diis vindicandas relinqui oportere censebant Romani. Nec obstat quod apud Gell. XX. cap. 1. refertur, juxta Legem XII Tab. falsos testes e rupe Tarpeia dejectos; hæc enim non perjurii sed falsi testimonii pœna fuit Eadem responsio ad l. fin ff. *Stellion.* ibi fraus circumventio punitur, non perjurium. Non obstat etiam lex 22. ff. *de Dolo;* nam intelligenda est aut de eo qui per Cæsarem pejerasset, adversus quem animadvertitur; ut modo infra; aut accipienda est de pœna quam a diis ultoribus expectare debet qui per eos pejeravit.

(2) A præcone dum cæderetur. Ex hac autem causa non irrogabatur infamia.

TITULUS III.

DE IN LITEM JURANDO.

Continuatur *in hoc Titulo tractatus de* Jurejurando; *et specialiter agitur de certa Jurisjurandi Judicialis specie, quod dicitur* In Litem.

Jusjurandum in Litem *est illud quod judex actori defert, rei quæ in judicium deducta est æstimandæ causa.*

Circa hoc Jusjurandum videbimus 1.° *In quibus judiciis et quando deferatur;* 2.° *A quo et cui deferatur;* 3.° *Intra quam summam;* 4.° *Pauca de hujus auctoritate subjungemus.*

§ 1. *In quibus judiciis et quando deferatur.*

I. *In hoc Edicto, et in cæteris causis,* Litis (1) nomen omnem actionem significat; sive In rem sive In personam sit. *l.* 36. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 23. ad Ed.

Enimvero In actionibus In rem et in Ad exhibendum et in bonæ fidei judiciis, In Litem juratur. *l.* 5. Marcian. lib. 4. regularum.

Exemplum affert Marcellus. Tutor rem adulti quam possidet, restituere ei non vult : quæro utrum quanti res est, an quanti In Litem Juratum fuerit, condemnari debeat? Respondi : Non est æquum pretio, id est, quanti res est litem æstimari; cum et contumacia punienda sit, et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit; potestate petitori In Litem Jurandi concessa. *l.* 8. lib. 8. digest.

Item In instrumentis quæ quis non exhibet, actori permittitur In Litem Jurare quanti sua interest ea proferri, ut, tanti condemnetur reus. Idque etiam D. Commodus rescripsit. *l.* 10. Callistratus lib. 1. quæst.

Denique (2) et prædoni, Depositi et Commodati ob eam causam competere actionem non dubitatur. *l.* 64. *ff. de Judiciis* ¶ *denique.* Ulp. lib. 1. disputat.

II. *Tamen si in his judiciis de ea re agatur cujus æstimatio certa sit, patet non esse locum huic Juramento; nisi aliunde actoris intersit. V. G.* Nummis depositis, judicem non oportet In Litem Jusjurandum deferre, ut juret quisque quod sua interfuit, cum certa sit nummorum æstimatio; nisi forte de eo quis juret quod sua interfuit, nummos sibi sua

(1) Ad hoc Edictum pertinere hanc legem censet Cujacius, eo quod Ulpianus qui in lib. 22. Ad Edict. multa de Jurejurando egit, verisimiliter in lib. 23. unde hæc lex desumpta est, quædam *de Jurejurando In Litem* subjecerit.

(2) Ex eo quod prædo utiliter agat *Depositi* et *Commodati,* luculenter apparet in his judiciis æstimationem referri ad id quod actor *In Litem* juraverit; non ad id quod revera interest actoris. Nam quum prædoni qui rem deposuit aut commodavit reposcenti ea res non restituitur; si ad id quod revera ejus interest, condemnatio referretur; ad nihil referretur : nihil enim in rei veritate ejus interest, cum nullum jus in ea re habere supponatur; ergo sequeretur eum inutiliter his actionibus agere. Atqui tamen utiliter agit : ergo non ad id præcise quod revera ejus interest, referenda est condemnatio.

die redditos esse. Quid enim si sub pœna pecuniam debuit, aut sub pignore quod (quia deposita ei pecunia abnegata est) distractum est? *l.* 3. ULP. LIB. 30. AD EDICT.

III. Sed in his omnibus ob dolum solum (1) In Litem Juratur : non etiam ob culpam. Hæc enim judex æstimat. *l.* 5. § 3. MARCIAN. LIB. 4. REGULAR.

Unde Paulus : Interdum quod intersit agentis, solum æstimatur; veluti quum culpa non restituentis, vel non exhibentis punitur : quum vero dolus aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis; quanti In Litem Juraverit actor. *l.* 2. § 1. PAUL. LIB. 13. AD ED.

Et alibi : Ex culpa autem non esse jusjurandum deferendum constat; sed æstimationem a judice faciendam. *l.* 4. § 3. ULP. LIB. 36. AD ED.

IV. *Hactenus de judiciis in quibus regulariter Juratur In Litem.* Plane interdum et in actione stricti judicii In Litem Jurandum (2) est. Veluti si promissor Stichi moram fecerit, et Stichus decesserit : quia judex æstimare sine relatione Jurisjurandi non potest rem quæ non extat. *sup. d. l.* § 5. *fin.*

Alias si Ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet In Litem Jurari. *l.* 6. PAUL. LIB. 27. AD ED.

§ 2. *A quo et cui deferri hoc Jusjurandum debet.*

V. Deferre autem Jusjurandum judicem oportet. Cæterum si alius detulerit Jusjurandum; vel non delato, juratum sit : nulla erit religio, nec ullum Jusjurandum. Et ita Constitutionibus expressum est Imperatoris nostri et Divi patris ejus. *l.* 4. § 1. ULP. LIB. 36. AD EDICT.

VI. Vulgo præsumitur alium In Litem non debere Jurare quam dominum litis. Denique Papinianus ait : Alium non posse jurare quam eum qui litem suo nomine contestatus est. *l.* 7. ULP. LIB. 8. AD ED.

Videamus *tamen* in tutelari causa quis jurare et adversus quem possit. Et quidem ipse pupillus si impubes est, non potest : hoc enim sæpissime rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam (etsi parata esset jurare) Divi fratres rescripserunt. Grave enim videbatur et ignorantes et invitos tutores sub alieni compendii emolumento, etiam perjurium anceps subire. Curatores quoque pupilli vel adulescentis non esse cogendos In Litem Jurare, Rescriptis Imperatoris nostri et Divi patris ejus continetur. Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adulescenti tutores vel curatores præstare volent, auctoritas Juris non refragabitur quin judicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejusmodi possit adhiberi. Non enim ad suam utilitatem Jurisjurandi referenda æstimatio est, sed ad domini cujus nomine tutelæ ratio postuletur. Adulescens vero si velit, jurare potest. *l.* 4. ULP. LIB. 36. AD ED.

§ 3. *De summa intra quam Juratur.*

VII. Jurare autem in infinitum licet.

Sed an judex modum Jurijurando statuere possit ut intra certam quantitatem Juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse judicis deferre Jusjurandum necne, constat. An igitur qui possit Jusjurandum deferre, idem possit et taxationem Jurijurando adjicere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei judicis etiam hoc congruit. *d. l.* 4. § 2.

Similiter Marcianus : Sed judex potest præfinire certam summam usque ad quam juretur; licuit enim et a primo nec deferre. *l.* 5. § 1. LIB. 4. REGULARUM.

VIII. *Hæc autem æstimatio verum rei pretium excedere potest.*

Hinc Ulpianus : Non ab judice doli æstimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod In Litem Juratur. *l.* 64. *ff. de Judiciis.* LIB. 1. DISPUTATIONUM.

Cæterum Rem in judicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis, per Jusjurandum In Litem. Non enim res pluris sit per hoc, sed ex contumacia æstimatur ultra rei pretium. *l.* 1. ULP. LIB. 51. AD SABIN.

Et hoc obtinet, Sive nostrum quid petamus, sive Ad exhibendum agatur. *l.* 2. PAUL. LIB. 13. AD ED.

Denique Javolenus observat, supervacue In jurando adjici EO PLURISVE. *Ita ille :* Quum Furti agitur, jurari ita oportet, tanti rem fuisse quum furtum factum sit; non adjici, EO PLURISVE : quia quo res pluris est, utique (3) tanti est. *l.* 9. LIB. 15. EX CASSIO.

Præterea Hæc adjectio PLURISVE non infinitam pecuniam continet, sed modicam; ut taxatio hæc, SOLIDOS DECEM PLURISVE ad minutulam summam (4) referatur. *l.* 192. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 37. AD ED.

(1) An hoc verbum *solum,* etiam latam culpam excludat; lis est inter Doctores.

(2) Hoc Jusjurandum Doctores appellant Jusjurandum *Veritatis;* illudque distinguunt a Jurejurando quod in actionibus Bonæ fidei et Arbitrariis quum de re exhibenda aut restituenda agitur, defertur; quod vocant Jusjurandum *Affectionis.* Hæc distinctio non placet Fabro et Vissembechio.

(3) Sensus est : perperam quis timet pejerare, si quum rem æstimat puta centum, non addiderit *eo plurisve.* Etsi enim pluris valeat, nec tamen hoc adjecerit, non pejeravit : nam si valet pluris; ergo etiam valet centum, cum in eo quod plus est insit et minus.

(4) Ad vilissimum quadrantem, ut Cujacius interpretatur. Igitur hoc *pluris,* cum adeo sit vile, pro nihilo reputatur; adeoque perperam in taxatione adjicitur.

§ 4. *De auctoritate hujus Jurisjurandi.*

IX. Item videndum an possit judex qui detulit Jusjurandum, non sequi id; sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare quam juratum est? Et magis est ut ex magna causa et postea repertis probationibus, possit. *l.* 4. § 3. Ulp. lib. 36. ad Ed.

Similiter Marcianus : Item etsi juratum fuerit, licet judici vel absolvere vel minoris condemnare. *l.* 5. § 2. Marcian. lib. 4. regular.

Illud non prætermittendum : De perjurio ejus qui ex necessitate Juris In Litem Juravit, quæri facile non solere. *l.* 11. Paul. lib. 3. respons.

TITULUS IV.

DE CONDICTIONE CAUSA DATA (1), CAUSA NON SECUTA.

Absoluta *de Jurejurando (de quo per digressionem egerant) tractatione, revertuntur Pandectarum ordinatores ad* Condictiones. *Et postquam in priore hujus libri Titulo generalem Condictionem* Certi, et *specialem Condictionem* Ex mutuo *exposuerunt; in hoc et sequentibus Titulis cæteras Condictionum species exponere pergunt.*

I. *Incipiunt autem ab his Condictionibus quibus repetitur id quod datum est.*

Omne quod datur, aut Ob Rem datur aut Ob Causam; et ob rem aut turpem aut honestam. *l.* 1. *ff. de Condict. ob turp.* Paul. lib. 10. ad Sabin.

Item Damus aut Ob Causam, aut Ob Rem: Ob causam præteritam (2), veluti quum ideo do quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est; ut etiamsi falsa causa sit, repetitio ejus pecuniæ non sit: Ob rem vero datur ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit. *l.* 52. *ff. de Condict. indeb.* Modestin. lib. 27. ad Q. Mucium.

II. *Datorum de quibus quæri potest an horum repetitioni locus sit, latiorem divisionem tradit Paulus. Ita ille :* In summa, ut generaliter de repetitione tractemus; sciendum est dari aut ob transactionem, aut ob causam, aut propter conditionem, aut ob rem, aut indebitum: in quibus omnibus quæritur de repetitione *l.* 65. *ff. de Condict. indeb.* lib. 17. ad Plaut.

i. Ob Transactionem *dati nulla repetitio est : de hac re autem videbimus infra Tit.* de Condict. indeb.

ii. Indebitum solutum *est alia species Dati cujus repetitio est per* Condictionem indebiti; *de qua etiam agemus sub d. tit. de Condict. indeb.*

iii. Ob Causam *dati nullam repetitionem esse, sive causa vera fuerit sive non, jam modo diximus : et hoc adhuc docet Paulus :* Id quoque quod Ob Causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putavi licet non sit factum; quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse. *l.* 65. § 2. *ff. de Condict. indeb.* Paul. lib. 17. ad Plaut.

iv. Ob Rem *datum est quod datur ut quid fiat, vel ne quid fiat.*

Quod Ob Rem datur, ex bono et æquo habet repetitionem: veluti si dem tibi ut aliquid facias, nec feceris. *l.* 65. § 4. *ff. de Cond. indeb.*

Ob Rem dati fit repetitio per Condictionem de qua hoc Titulo agitur, si res honesta fuerit. Quod si inhonesta fuerit, repetitur per actionem de qua in Titulo sequenti. Interdum tamen ob causam turpem dati non est repetitio : ut videb. d. tit. seq.

Observandum Ob rem datum *videri non solum quum in dando expressum est ut quid fieret necne; sed et quum hoc tacite actum est : veluti quum procuratori creditoris solvitur, videtur* Ob rem datum *quasi tacite sic detur ut interveniat ratihabitio creditoris.*

Igitur Si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur. Non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi Ob Rem datum nec res secuta sit ratihabitione non intercedente; vel quod (3) furtum faceret pecuniæ falsus procurator, cum quo non tantum Furti agi, sed etiam condici ei posse. *l.* 14. ¶ *quod si.* Paul. lib. 3. ad Sab.

v. *Denique* Ob conditionem *datum est, quod datur ad implendam conditionem alicujus dispositionis quæ sub hac conditione facta est. Hujus*

(1) Mendosa pluribus videtur lectio hujus Rubricæ. Jac. Gothofredus in Manuali censet legendum *Causa dati.* Schultingius *Th. contr.* Dec. 42. Th. 1. retinendam lectionem censet; et hæc verba *Causa data* accipit de ipsa re quæ data est, ut quid sequeretur. Ita etiam Brissonius *de Verb. signif.* in verbo Causa.

(2) Causa stricte sumpta ad præteritum refertur : alias, *Ob Rem datum et Ob Causam datum* idem sonant.

(3) Pecuniam quam falso procuratori numeravi, si ea mente numeravi ut ejus fieret pecunia, ita tamen ut ratihabitio domini intercederet; hoc casu locus est Condictioni *Ob Rem dati.* Nam dominium pecuniæ in eum transtuli. Quod si ei numeravi pecuniam ut hanc ad dominum perferret, non locus est Condictioni *Ob Rem dati :* nihil enim ei dedi; dominium pecuniæ in eum non transtuli : sed actioni *Furti et Condictioni furtivæ* locus est. Ita intellige quod in fine legis dicitur. Facit et lex 43. § 1. ff. *de Furtis.*

quoque Dati repetitio est, si dispositio exitum non habuerit.

Igitur de hac Dati specie, simul et de eo quod Ob Rem *datum est, in hoc Titulo agemus.*

Ut autem de utraque methodice tractetur, videndum 1.° *De eo quod* Ob Rem *datum est, sive ut aliquid fiat, sive ne aliquid fiat; de eoque quod conditionis implendæ causa datur;* 2.° *De Condictione horum omnium ita datorum; ubi et de Condictione* Ob rem accepto-lati promissive, *re non secuta.*

SECTIO I.

De eo quod Ob Rem conditionemve *datum est.*

ARTICULUS I.

De prima specie Ob Rem *Dati, nempe* ut aliquid fiat.

Circa hanc speciem Dati videbimus 1.° *Quale factum esse oporteat, quo non secuto sit repetitioni locus;* 2.° *Quando repetitioni hujus Dati locus esse incipiat desinatve, et per quas actiones.*

§ 1. *Quale debet esse factum, quo non secuto sit locus repetitioni.*

III. *Quum datum est ut quid honesti fieret (de facto enim turpi in hoc Titulo non est quæstio), ita demum eo non secuto repetitioni locus esse potest, si factum illud sit quod non solius accipientis interesset.*

Nam V. G. Quum quis acceperit ut in suo ædificet, condici ei id non potest, quia magis donari ei videtur. Quæ sententia Neratii quoque fuit : ait enim, Datum ad villam extruendam vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is qui accepit, in speciem donationis cadere. Ergo inter virum et uxorem hæ erunt interdictæ. *l.* 13. § 2. *ff. de Donat. inter vir. et uxor.* Ulpian. lib. 32. ad Sabin.

IV. *Item ut facto non secuto Condictioni* Dati *sit locus, regulariter oportet illud fuisse factum quod per rerum naturam possibile fuerit.*

Unde Diocletianus et Maximianus : Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat causam, ab eo qui hanc suscepit non impletam Condictioni facere locum. Juris dictat disciplina. Quapropter si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo, certam dixisti legem, nec huic illa, quum posset, paruit; successores ipsius de repetendis quæ dederas, si hoc tibi placuerit convenire non prohiberis. *l.* 8. *Cod. de Condict. ob caus. dat.*

Ita tamen ob rem impossibilem dati cessat repetitio, si quis sciens rem impossibilem dederit : secus, si putavit possibilem.

Hinc Si liber homo qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit ut eum manumittam (1), et fecero (2); postea liber probatus an mihi condicere possit, quæritur. Et Julianus libro 11 Digestorum scribit, competere manumisso repetitionem (3). Neratius etiam libro Membranarum refert Paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem quæ ei pro libertate dederat, repetiisse per judicem; nec fuisse quæsitum an Domitia sciens liberum accepisset (4). *l.* 3. § 5. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Inspiciendum tamen an qui dedit, æque donasset si scivisset rem esse impossibilem.

Hoc docent Diocletianus et Maximianus qui ita rescribunt : Cum ancillam patrem vestrum ei contra quem supplicatis dedisse proponatis; interest multum, utrumne animo donandi dederit, an ob manumittendam filiam quam ancillam existimabat : cum perfecta quidem donatio revocari non possit; causa vero donandi non secuta, repetitio competat. *l.* 6. *Cod. de Condict. ob caus. dat.*

§ 2. *Quando Dati ut quid fieret repetitioni locus esse incipit desinitve, et per quas actiones.*

Circa hanc quæstionem interest an factum ex solo accipientis arbitrio pendeat, vel non.

V. *Quum non pendet a solo accipientis arbitrio, tandiu repetitioni locus non est quandiu faciendum speratur : ubi autem sperari desinit, locus est Condictioni* Ob Rem *dati.*

Hoc docet Neratius. Ita ille : Quod Servius in libro De Dotibus scribit, Si inter eas personas quarum altera nondum justam ætatem habeat nuptiæ factæ sint, quod dotis nomine interim datum sit repeti posse; sic intelligendum est ut, si divortium intercesserit priusquam utraque persona justam ætatem habeat, si ejus pecuniæ repetitio : donec autem in eodem habitu matrimonii permaneant, non magis id repeti possit quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit donec maneat inter eos affinitas. Quod enim ex ea causa nondum coïto matrimonio datur, cum sic detur tanquam in dotem perventurum; quandiu pervenire potest, repetitio ejus non est. *l.* 8. lib. 2. membran.

VI. *Quod si a solo accipientis arbitrio pendebat ut fieret id ob quod datum est; Condictioni* Ob Rem *dati tunc locus esse incipit, quum in mora faciendi fuit is qui accepit.*

Hinc Alexander : Si ut proponis, pater tuus ea lege sorori tuæ prædia, cæteraque quorum meministi, donavit ut creditoribus ipsa satisfaceret, ac

(1) Quod est impossibile circa liberum hominem; cui libertas quam jam habet dari non potest.

(2) Inaniter.

(3) Quasi re non secuta; nec enim vere manumissus est, qui liber erat. Habet autem repetitionem; quia se servum existimans, putabat possibilem rem propter quam dedit.

(4) Nil enim interest in persona quæ accepit, sciverit necne rem possibilem; sed in persona quæ dedit.

si placita observata non essent donatio resolveretur; eaque contra fidem negotii gesti versata est; non est iniquum actionem Condictionis ad repetitionem rerum donatarum, tibi qui patri successisti, decerni. *l.* 2. *Cod. de Condict. ob caus. dat.*

De casu quo libertus in mora faciendi fuerit, accipe quod ait Julianus : Si heres arbitratu liberti certa summa monumentum jussus facere, dederit liberto pecuniam; et is accepta pecunia monumentum non faciat; Condictione tenetur. *l.* 11. LIB. 10. DIGEST.

Quod si is qui accepit, in mora faciendi non fuerit; etiamsi desierit fieri posse, Condictioni Ob Rem dati *locus non erit.*

V. G. Dedi pecuniam ut intra certum tempus Stichum manumittas : Sed si Stichus decesserit, an repeti quod datum est, possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit quo manumitti potuit (1), repetitionem esse; si minus, cessare. *l.* 3. § 3. ¶ *sed et si.* ULP. LIB. 26. AD ED.

Similiter Diocletianus et Maximianus : Pecuniam a te datam, si hæc causa pro qua data est non culpa accipientis sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est. *l.* 10. *Cod. de Condict. ob caus. dat.*

VII. *Condictioni* Ob Rem dati *locus quidem non est, quum is qui accepit non fuit in mora faciendi : verum citra moram potest datum condici, si pœniteat, Condictione* Ex pœnitentia.

Unde Ulpianus : Sed si tibi dedero ut Stichum manumittas? Si non facis (2) possum condicere (3) aut si me pœniteat, condicere (4) possum. *sup. d. l.* 3. § 2.

Quid si ita dedi ut intra certum tempus manumittas? Si nondum tempus prætererit, inhibenda erit repetitio (5) nisi pœniteat (6) : quod si præteriit, condici poterit. *d. l.* 3. § 3.

VIII. *Inter utramque Condictionem autem hoc interest; quod Condictio* Ex pœnitentia *sic datur adversus eum qui accepit, ut indemnis esse debeat.*

V. G. Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas; deinde parato tibi ad proficiscendum conditio temporis vel valetudinis impedimento fuerit quominus proficisceris; an condici possit, videndum? Et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare : sed cum liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est; nisi forte tua intersit non accepisse te ob hanc causam pecuniam. Nam si ita res se habeat ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris ut necesse habeas proficisci; vel sumptus qui necessarii fuerunt ad profectionem jam fecisti, ut manifestum sit te plus forte quam accepisti erogasse; Condictio cessabit. Sed si minus erogatum sit, Condictio locum habebit; ita tamen ut indemnitas tibi præstetur ejus quod expendisti. *l.* 5. ULP. LIB. 2. DISPUTAT.

Item si quis dederit Titio decem ut servum emat et manumittat, deinde pœniteat : si quidem nondum emptus est, pœnitentia dabit Condictionem; si hoc ei manifestum fecerit, ne si postea emat damno afficiatur. Si vero jam sit emptus (7) pœnitentia non facit (8) injuriam ei qui redemit; sed pro decem quæ accepit, ipsum servum quem emit, restituet : Aut si ante decessisse proponatur, nihil præstabit, si modo per eum factum non est. Quod si fugit nec culpa ejus contigit qui redemit, nihil præstabit : plane repromittere eum oportet si in potestatem suam pervenerit restituiri. *d. l.* 5. § 2.

IX. *In Condictione autem* Ob Rem dati *quæ datur adversus eum qui in mora fuit, hujus indemnitatis ratio non habetur. Ita enim pergit Ulpianus :* Sed si accepit pecuniam ut *proprium* servum manumittat, isque fugerit priusquam manumittatur, videndum an condici possit quod accepit? Et, si quidem distracturus erat hunc servum, et propter hoc non distraxit quod acceperat ut manumittat, non oportet ei condici. Plane cavebit ut, si in potestatem suam pervenerit servus, restituat id quod accepit eo minus quo vilior servus factus est propter fugam. Plane si adhuc eum manumitti velit is qui dedit, ille vero manumittere nolit propter fugam offensus; totum (9) quod accepit, restituere eum oportet. Sed si eligat is qui decem dedit ipsum servum consequi, necesse est aut ipsum ei dari, aut quod dedit restitui. Quod (10) si distracturus non erat eum; oportet id quod accepit restitui : nisi forte diligentius eum habiturus esset, si non accepisset ut manumitteret; tunc enim non est æquum eum et servo et toto pretio carere. *d. l.* 5. § 3.

Item : Sed ubi accepit ut manumitteret, deinde servus decesserit; si quidem moram fecit manumissioni, consequens est ut dicamus refundere eum quod accepit. Quod si moram non fecit, sed quum profectus esset ad Præsidem vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit; verius est, si quidem distracturus erat vel eo ipse

(1) Supple : et in mora manumittendi fueris.

(2) Tempore quod præfinitum erat elapso; aut, si nullum fuit præfinitum, si non facis postquam interpellatus fuisti.

(3) Condictione *Ob Rem dati.*

(4) Condictione *Ex pœnitentia,* quamvis in mora non fueris.

(5) Quia, cum nondum tempus prætererit, nondum es in mora.

(6) Ergo si pœniteat poterit repeti; verum non hac Condictione, sed Condictione *Ex pœnitentia :* ut mox dictum est.

(7) Nondum tamen manumissus, adeoque res nondum secuta.

(8) Id est, non debet facere.

(9) Nam jam est in mora faciendi, et Condictioni *Ob rem dati* re non secuta, locus est; in qua non habetur ratio indemnitatis ejus qui accepit.

(10) Hoc refertur ad primum casum quo servus fugit; antequam is qui accepit, fuerit in mora eum manumittendi.

usurus (1), oportere dici nihil eum refundere debere : Enimvero si nihil eorum facturus erat, ipsi adhuc servum obisse ; decederet enim etsi non accepisset ut manumitteret : nisi forte profectio manumissionis gratia morti causam præbuit ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio modo quo non periret nisi manumissionis causa proficisceretur. *d. l.* 5. § 4.

X. *Non solum ejus quod tibi dedi ut quid faceret, re citra moram non secuta, Condictio* Ex pœnitentia *cessat nisi indemnis præsteris :* Quinimo etsi nihil tibi dedi ut manumitteres; placuerat tamen ut darem; ultro tibi competere actionem quæ ex hoc contractu nascitur [id est Condictionem (2)] defuncto quoque eo (3). *l.* 3. § 4. Ulpian. lib. 26. ad Ed.

XI. *Utrique Condictioni locus esse desinit quum res secuta est.*

Ita Ulpianus : Si ob rem non inhonestam data sit pecunia *V. G.* ut filius emanciparetur vel servus manumitteretur, vel a lite discedatur; causa secuta repetitio cessat. *l.* 1. lib. 26. ad Ed.

Circa hoc tamen adhuc interest inter Condictionem Ob Rem dati *et Condictionem* Ex pœnitentia. *Prior causa secuta indistincte cessat; Condictio vero* Ex pœnitentia *ita cessat nisi prius denuntiatum fuisset ne fieret.*

Unde idem Ulpianus : Si servum quis tradiderit alicui, ita ut ab eo intra certum tempus manumitteretur; si pœnituerit eum qui tradiderit, et super hoc eum certioraverit, et fuerit manumissus post pœnitentiam ; attamen actio propter pœnitentiam competit ei qui dedit. Plane si non manumiserit; Constitutio (4) succedit, facitque eum liberum; si nondum pœnituerat eum qui in hoc dedit. *sup. d. l.* 5. § 1.

ARTICULUS II.

De altera specie Ob Rem *dati,* ne quid fiat.

XII. *Circa hanc Dati speciem observat Ulpianus interesse an datum sit ne fieret simpliciter, an ut caveretur non fieri.*

Ita ille : Dedi tibi pecuniam ne ad judicem iretur; quasi decidi (5); an possim condicere, si mihi non caveatur ad judicem non ire? Et est verum multum interesse utrum ob hoc solum dedi ne eatur; an ut et mihi repromittatur non iri : si ob hoc ut et repromittatur, condici poterit si non repromittatur ; si ut ne eatur, Condictio cessat quandiu non itur. *l.* 3. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Idem erit et si tibi dedero ne Stichum manumittas. Nam secundum distinctionem supra scriptam, aut admittenda erit repetitio aut inhibenda. *d. l.* 3. § 1.

Illud certe indubitatum est quod, quum datum est ne quid fieret, Condictioni locus sit quum factum fuerit.

Hinc Valerianus et Gallienus : Ea lege in vos collata donatio ut neutri alienandæ suæ portionis facultas ulla competeret, id efficit ne alteruter vestrum dominium prorsus (6) alienet; vel ut donatori vel ejus heredi Condictio, si non fuerit condictio servata quæratur. *l.* 3. *Cod. de Condict. ob caus. dat.*

ARTICULUS III.

De eo quod datum est Ob Conditionem *implendam.*

XIII. *Dati* Ob Conditionem *implendam maxime repetitio est, si is qui dedit falso sibi persuaserit ascriptam sibi esse conditionem, quum nulla esset ascripta.*

Hinc Si quis quasi statuliber mihi decem dederit, quum jussus non esset; condicere eum decem, Celsus scribit. *d. l.* 3. § 6.

XIV. *Condictioni locus erit pariter si conditio ascripta quidem fuit, sed postea adempta est. Ita Ulpianus :* Sed si servus qui testamento heredi jussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem acceperit, et id ignorans dederit heredi decem; an repetere possit? Et refert patrem

---

(1) Ad aliquid unde tantum emolumenti accepisset, quantum est hoc quod accepit.

(2) Recte putat Cujacius hæc verba Glossema esse : abundant enim in textu, cum sufficiant hæc alia verba *actionem quæ ex hoc contractu nascitur.* Ut ut sit, intelligi debent non de *Condictione* quæ hoc Titulo proponitur, sed de *Condictione certi*, id est, ejus pecuniæ quam placuit dari ut servus manumitteretur. Vid. Not seq.

(3) Antequam eum manumittere potueris. Igitur quemadmodum si tibi datum esset *Ut eum manumitteres*, datum non posset ex pœnitentia repeti, nisi qui dedit te indemnem præstaret ab eo quod ex hac causa tibi abest : ita si duntaxat tibi promissum est, habes Condictionem ejus quod tibi promissum est; nec potest is qui promisit tueri se adversus hanc Condictionem, nisi te præstet indemnem. Observa etiam supponendum in hac specie conventionem intra fines nudi pacti non stetisse; alioquin non pareret actionem ei cui promissum est : sed is cui promissum est [etsi nondum servum manumiserat] tamen hujus conventionis gratia, vel jam ad aliquod factum prosiluerat, puta, miserat ad Magistratum servum manumittendum qui in itinere occisus est; vel prætermiserat occasionem ejus distrahendi, quum alioqui eum fuisset distracturus.

(4) Constitutio scilicet D. Marci ex qua is qui sub ea lege alienatus est ut manumitteretur, fit ipso Jure liber statim atque præteriit tempus intra quod manumitti debuit: de qua videb. infra lib. 40. Tit. *Qui sine manum. ad libertatem.*

(5) Id est, quasi transegi. Non tamen proprie transegi : nam si egeris, non excluderis exceptione Transactionis aut Pacti; sed ego datum repetam.

(6) Cujacius ait hoc non sic accipiendum quasi alienatio sit prorsus irrita; sed ut Condictioni locus sit. Obstat lex 1 Cod. *de Donationib. quæ sub mod.* sed lex illa est in specie alimentorum; quorum favore singulariter obtinet ut talis alienatio ipso Jure nulla sit.

suum Celsum existimasse, repetere eum non posse. Sed ipse Celsus naturali æquitate motus putat repeti posse: quæ sententia verior est. Quanquam constet (ut et ipse ait) eum qui dedit ea spe quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret, vel amiciorem sibi esse eum futurum; repetere non posse, opinione falsa deceptum. *l.* 3. § 7. ULP. LIB. 26. AD ED.

XV. *Condictioni pariter locus est, si conditio ascripta fuerit dispositioni quæ exitum non habuit; puta, quia erat inutilis.*

Hinc Scævola in specie sequenti: Stichus testamento ejus quem dominum suum arbitrabatur, libertate accepta Si decem annis ex die mortis annuos decem heredibus præstitisset; per octo annos præfinitam quantitatem, ut jussus erat, dedit. Postmodum se ingenuum comperit, nec reliquorum annorum dedit; et pronunciatus est ingenuus. Quæsitum est an pecuniam quam heredibus dedit, ut indebitam datam repetere, et qua actione possit? Respondit, Si eam pecuniam dedit quæ neque ex operis suis, neque ex re ejus cui bona fide serviebat, quæsita (1) sit; posse repeti. *l.* 67. *ff. de Condict. indeb.* LIB. 5. DIGEST.

Idem est et si conditio fuerit ascripta dispositioni quam testator revocavit, aut quæ quoquomodo exitum non habuit.

Hinc Paulus: Sed agere (2) per Condictionem, propter conditionem legati vel hereditatis (sive non sit mihi legatum, sive ademptum legatum) possum, ut repetam quod dedi; quoniam non contrahendi (3) animo dederim, quia causa propter quam dedi non est secuta.

Idem et si hereditatem adire nolui vel non potui. *l.* 65. § 3. *d. tit.* PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

Simili ratione Si filius (4) contulerit fratri quasi agniturus bonorum possessionem, et non agnoverit; repetere eum posse Marcellus libro 5 Digestorum scribit. *l.* 13. MARCIANUS LIB. 3. REGULARUM.

Item Si parendi conditioni causa tibi dedero decem, mox repudiavero (5) hereditatem vel legatum; possum condicere. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 26. AD ED.

Sed et si falsum testamentum sine (6) scelere ejus qui *(illa decem)* dedit, vel inofficiosum pronuncietur; veluti causa non secuta decem repetentur. *l.* 2. HERMOGENIANUS LIB. 2. JURIS EPITOM.

Quod si dispositio exitum habuit; quamvis id quod relictum est, alteri quam ipsi qui dedit fuerit quæsitum; res secuta videbitur, et Condictio cessabit.

Hinc Paulus: Non idem potest dici (7) si servus meus sub conditione heres institutus sit, et ego dedero; deinde manumissus adierit. Nam hoc casu secuta res (8) est. *sup. d. l.* 65. § 3. ¶ *fin. ff. de Condict. indeb.*

SECTIO II.

De ipsa Condictione Ob Rem Conditionemve *dati, aut promissi aut acceptolati re non secuta.*

§ 1. *Cui competat Condictio Ob Rem, Conditionemve dati; et quid in ea veniat.*

XVI. *Quum quis pro se dedit, palam est cui competat actio. Quum autem quis pro alio dedit; dicendum est competere Condictionem ei qui dedit, non ei pro quo dedit: nisi donaturus ei dederit.*

Hoc docet Paulus. Ita ille: Si donaturus mulieri, jussu ejus sponso numeravi, nec nuptiæ secutæ sunt; mulier condicet (9). Sed si ego contraxi cum sponso et pecuniam in hoc dedi ut, si nuptiæ secutæ essent, mulieri dos acquireretur; si non essent secutæ, mihi redderetur: quasi Ob Rem datur, et re non secuta ego a sponso condicam. *l.* 9. PAUL. LIB. 17. AD PLAUTIUM.

Item Ulpianus: Si extraneus pro muliere dotem dedisset, et pactus esset ut quoquomodo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur; nec fuerint nuptiæ secutæ: quia de his casibus solummodo fuit conventum qui matrimonium sequuntur, nuptiæ autem secutæ non sint; quærendum erit utrum mulieri Condictio, an ei qui dotem dedit competat? Et verisimile est in hunc quoque casum, eum qui dat sibi prospicere. Nam quasi causa non secuta habere potest Condictionem qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato: nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit hoc eum ideo fecisse ut ipsi magis mulieri quam sibi prospiceret. Sed etsi pater pro filia det, et ita convenit; nisi evidenter aliud actum sit, Condictionem

(1) Nam si hinc quæsita fuisset; ad heredes ejus cui bona fide servierat, pertinuisset: adeoque non posset ab ipsis repeti. Ex his enim causis liber homo acquirit ei a quo bona fide possidetur: ut vid. in *Institut.* lib 2. tit 9.

(2) Id est, possum condicere datum ad implendam conditionem legato aut hereditati ascriptam.

(3) Scilicet quia non eo animo dedi, ut hoc pretio emerem rem legatam aut hereditatem; sed ut implerem conditionem, et ut sequeretur quod non est secutum: nempe ut dispositio exitum haberet, quæ exitum non habuit.

(4) Emancipatus scilicet, quem Prætor sub ea conditione ad bonorum possessionem *Unde liberi* vocat, si cum his qui in potestate manserunt bona sua conferat: vid. Tit. *de Collat.* infra lib. 37.

(5) Sed quomodo repudiare possum? nam qui semel voluit acquirere hereditatem aut legatum, amplius non potest repudiare. Respondeo, Parendo conditioni voluisse me non tam mihi acquiri, quam mihi deferri hereditatem aut legatum: ut postea possem, prout mihi conveniens esse existimarem, aut acquirere aut repudiare.

(6) Habet quidem locum Condictio, quum res exitum non habuit etiam facto ejus qui dedit; at non si ejus delicto exitum non habuit: nemo enim ex suo delicto actionem sibi parere potest.

(7) Non est locus Condictioni.

(8) Dedi ut heres esset: heres fuit; ergo res secuta est.

(9) Nam quum donaturus mulieri ego sponso numeravi; perinde est ac si mulier ipsa a me acceptam sponso numerasset.

patri competere Marcellus ait. *l.* 6. Ulp. lib. 3. disput.

Consonat Julianus : Qui se debere pecuniam mulieri putabat, jussu ejus dotis nomine promisit sponso, et solvit : nuptiæ deinde non intercesserunt : quæsitum est utrum ipse potest repetere eam pecuniam qui dedisset, an mulier? Nerva, Atilicinus, responderunt, Quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione Doli mali tueri se potuisset; ipsum repetiturum. Sed si quum sciret se nihil mulieri debere, promisisset; mulieris esse actionem (1), quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuisset et ante nuptias solvisset, et nuptiæ secutæ non fuissent; ipse possit condicere : causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur nisi ut cedat ei (2) Condictitia actione. *l.* 7. Julian. lib. 16. digest.

XVII. *Venit in hac actione hoc quod datum est; et quidem venit quamvis interierit, si culpa accipientis interiit.*

Hinc Quum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti (3) eum in quæstionem; sub ea causa ut, si id repertum in eo non esset, redderetur tibi. Is eum tradidit Præfecto Vigilum quasi in facinore deprehensum : Præfectus Vigilum eum summo supplicio affecit (4). Ages cum Attio, dare eum tibi oportere : quia et ante mortem (5) dare tibi eum oportuerit. *l.* 15. Pompon. lib. 26. ad Sabin.

Obiter nota quod Labeo ait, Posse etiam Ad exhibendum agi, quoniam fecerit quominus exhiberet. Sed Proculus dari oportere ita ait, si fecisset ejus hominem (6) quo casu Ad exhibendum agere te non posse : sed si tuus mansisset, etiam Furti te acturum cum eo, quia re aliena ita sit usus ut sciret se invito domino uti (7), aut dominium si sciret prohibiturum esse. *d. l.* 15.

In hac Condictione veniunt etiam fructus et causa rei quæ data est.

Hinc fundus dotis nomine traditus, si nuptiæ insecutæ non fuerint, Condictione repeti potest : fructus (8) quoque condici poterunt.

Idem Juris est de ancilla et partu ejus. *sup. d. l.* 7. § 1.

Similiter Quum quis mortis causa donationem, quum convaluisset donator, condicit; fructus quoque donatarum rerum et partus et quod accrevit rei donatæ, repetere potest. *l.* 12. Paul. lib. 6. ad L. Jul. et Pap.

§ 2. *De Condictione* Ob Rem Conditionemve *accepto-lati aut promissi, re non secuta.*

XVIII. *Quemadmodum* Ob Rem *aut* Ob Conditionem *datum, re non secuta condicitur; ita si Ob rem Conditionemve accepto-latum quid est, condicetur pecunia quæ accepto-lata est.*

Hinc Si quis accepto tulerit debitori suo, quum conveniret ut expromissorem daret, nec ille det; potest dici, condici posse ei qui accepto sit liberatus. *l.* 4. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Similiter Si mulier ei cui nuptura erat quum dotem dare vellet, pecuniam quæ sibi debebatur acceptum fecit, neque nuptiæ insecutæ sunt; recte ab eo pecunia condicetur (9) : quia nihil interest utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem pervenerit. *l.* 10. Javolen. lib. 1. ex Plautio.

XIX. *Sed et si quid Ob Causam quæ non secuta est, promissum sit; condici poterit liberatio.*

Hinc Valerianus et Gallienus : Si quum exiguam pecuniam revera susciperes, longe majorem te accepisse cavisti, eo quod tibi patrocinium adversarius repromitteret : cum dicas fidem promissi non secutam; ut libereris obligatione ejus quod non acceptum propter speratum patrocinium spopondisti, per Condictionem consequeris. *l.* 4. *Cod. de Condict. ob caus. dat.*

(1) Promittendo enim tanquam debitum quod sciebat se non debere, videtur mulieri donasse hanc pecuniam; et perinde est ac si mulier eam acceptam ipsa dedisset.

(2) Mulieri.

(3) Id est, dominium ejus transtulisti.

(4) Hinc nota, Præfecto Vigilum jus gladii concessum fuisse in servos. Præfectus Vigilum temere credidit id quod Attius dixerat, hunc servum in facinore deprehensum. Ingeniose observavit Noodt hic errore ex siglis Pr. U. nato pro *præfecto urbi* irrepsisse præfecto vigilum; nec enim ut vulgo ex hac Lege creditur præfectus vigilum jus habet animadvertendi capitali supplicio in servos; cum id expresse ei denegetur in l. 4. ff. de off. Pr. Vig.

(5) Antequam moreretur, certum esse cœpit causam propter quam datum est non secuturam; nimirum non fore ut ex quæstione hujus servi fur convinceretur. Commissa est ergo ante mortem hujus servi Condictio, quasi *Ob Rem dati* re non secuta : hujus servi debitor factus est Attius, et morte servi facto ipsius interveniente non potuit liberari.

(6) Scilicet interest an servum Attio dederis, id est, hujus dominium transtuleris, quo casu huic Condictioni, non vero actioni *Ad exhibendum* locus est : an duntaxat eum tradideris; quo casu non huic Condictioni, sed actioni *Ad exhibendum* locus est et actioni *Furti*.

(7) Furtum fit etiam usus : Instit. lib. 4. tit. 1. Furtum autem usus factum est in eo servo quem Attius tradidit Præfecto Vigilum; cum servus ille Attio traditus esset ut ipse duntaxat haberet de eo quæstionem, non ut Præfecto traderetur.

(8) Vid. infra lib. 22. Tit. *de Usuris*, ubi generalis regula statuitur; Fructus venire in Condictionibus quibus repetimus quod nostrum fuit.

(9) Contra in l. 43. ff *de Jure dot.* [Infra lib. 23. d. tit. N. 48.] *Scævola ait, Matrimonii causa acceptilationem interpositam, non secutis nuptiis nullam esse.* Hic autem cum pecunia quæ accepto-lata est, non petatur veteri actione, sed repetatur per Condictionem *Ob causam dati;* nonne sequitur acceptilationem valuisse ipso Jure? Sed facile respondetur, utramque sententiam quoad subtilitatem Juris duntaxat diversam esse; et revera ad eumdem redire effectum. Vel etiam potest dici, diversas esse utriusque legis species; Hic in specie a Javoleno præposita, eo animo partes fuisse ut liberatio statim sequeretur; in altera autem [sup. d. l. 43. ff. *de Jur. dot.*] ut secutis demum nuptiis. Ita Pacius.

TITULUS V.

DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM.

I. Superiore *Titulo actum est de eo quod Ob rem causamve honestam datum est : in hoc Titulo, de eo quod* Ob turpem vel injustam;

Turpem autem; aut ut dantis sit Turpitudo, non accipientis; aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis; aut utriusque. *l.* 1. ¶ *turpem autem.* Paul. lib. 10. ad Ed.

Si ex parte duntaxat accipientis Turpitudo versetur, Condictio competit : secus, non; ut videb. Art. 1.

Agitur etiam in hoc Titulo, de eo quod Ob Turpem Causam promissum *est : Quod si solutum fuerit, et solius quoque accipientis Turpitudo versetur, Condictio pariter nascitur; ut videb. Art.* 2.

ARTICULUS I.

De eo quod Ob turpem causam datum *est.*

§ 1. *De ea datione in qua ex parte solius accipientis Turpitudo versatur.*

II. *Ita datum, etiam causa secuta repetitur : et in hoc differt hæc Condictio, ab ea de qua Tit. præced.*

Ob rem igitur honestam datum, ita repeti potest; si res propter quam datum est, secuta non est. *d. l.* 1. § 1.

Quod si Turpis Causa accipientis fuerit; etiamsi res secuta sit, repeti potest. *d. l.* 1 § 2.

Ut puta : dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. In qua specie Julianus scribit, Si tibi dedero ne hominem occidas, condici posse. *l.* 2. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Quoties autem solius accipientis (1) Turpitudo versatur, Celsus ait repeti posse : veluti si tibi dedero ne mihi injuriam facias. *l.* 4. § 2. Ibid.

III. Item si tibi dedero ut rem mihi reddas depositam apud te; vel ut instrumentum mihi redderes. *sup. d. l.* 2. § 1.

Similiter Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium ut reciperem dedissem; Condictione me recte acturum, responsum est. Quamvis enim propter rem datum sit, et causa secuta sit; tamen Turpiter datum est. *l.* 9. Paul. lib. 5. ad Plaut.

Item Ob restituenda ea quæ substraxerat, accipientem pecuniam, cum ejus tantum interveniat Turpitudo Condictione conventum hanc restituere debere convenit. *l.* 6. *Cod. h. t.* Diocl. et Maxim.

Item Eum qui ob restituenda quæ abegerat pecora pecuniam accepit, tam hanc quam ea quæ per hoc commissum tenuit, restituere debere convenit; licet mortua vel alio fortuito casu periisse dicantur : Cum hoc casu in rem (2) mora fiat. *l.* 7. *Cod. h. t.* Idem.

Consonat quod ait Paulus : Servus cujusdam insciente domino magidem (3) commodavit. Is cui commodaverat, pignori eam posuit, et fugit : qui accepit, non aliter se redditurum aiebat quam si pecuniam accepisset; accepit a servulo, et reddidit magidem. Quæsitum est an pecunia ab eo repeti possit? Respondit, Si is qui pignori accepisset, magidem alienam scisset apud se pignori deponi; Furti eum se obligasse : ideoque si pecuniam a servulo accepisset redimendi furti causa, posse repeti. *l.* 36. *ff. de Cond. indeb.* Paul. lib. 5. epit. Alfeni digest.

Obiter nota : Sed si nescisset alienum apud se deponi, non esse furem (4). Item si pecunia ejus nomine a quo pignus acceperat, a servo ei soluta esset : non posse ab eo repeti (5). *d. l.* 36.

IV. *Observandum, quum quis aliquid extorsit ut restitueret quod restituere tenebatur, tum maxime huic Condictioni locum esse quum ex aliqua causa stricti Juris tenebatur restituere. Quod si ex contractu bonæ fidei fuisset obligatus; sufficet actio ex illo contractu ad repetendum quod extorsit.*

Hoc docet Paulus. Ita ille : Si rem locatam tibi, vel venditam a te, vel mandatam (6), ut redderes, pecuniam acceperis; habebo tecum Ex locato vel vendito, vel Mandati actionem.

Quod si, ut id quod ex testamento, vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim; Condictio duntaxat pecuniæ datæ eo nomine erit. Idque et Pomponius scribit: *l.* 9. § 1. Paul. lib. 5. ad Plaut.

(1) Non etiam dantis. Vid. infra § 2.

(2) Id est, ipsa rei furtivæ contrectatione moram ejus reddendæ fur contrahit : unde semper est in mora. Vid. lib. seq. Tit. *de Condict. furt.*

(3) Vas quo farina subigitur : Pollio VI. 12.

(4) Furtum enim non fit sine affectu furandi. Cæterum non ideo minus hac Condictione tenetur, si, postquam rem alienam esse didicerit, pecuniam accepit a domino ut eam redderet.

(5) Si rem alienam bona fide ego pignori acceperim, pignus sustinetur adversus eum qui rem pignori dedit : licite unde ab eo pecuniam accipio ut eam reddam.

(6) V. G. ex mandato meo a te emptam.

V. *Ob Turpem Causam dati aliud exemplum est: si ego quamvis immunis a militia, dedi Officiali ne ad delectum citarer.*

Ita enim rescribunt Diocletianus et Maximianus: Quod evitandi tyrocinii causa dedisse te apud competentem judicem ei de quo quereris, in dubia probationis luce constiterit; instantia ejus recipies: qui memor censuræ publicæ, post restitutionem pecuniæ, etiam concussionis crimen indultum esse non patietur. *l.* 3. *Cod. h. t.*

Nulla autem videtur Turpitudo accipientis in specie sequenti.

Scilicet Si tibi indicium (1) dedero ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum; non poterit repeti quod datum est. Nec enim Turpiter accepisti. *l.* 4. § 4. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Obiter nota : Quod si a fugitivo meo acceperis ne eum indicares, condicere (2) tibi hoc quasi furi possum. Sed si ipse fur indicium a me accepit, vel furis vel fugitivi socius; puto Condictionem (3) locum habere. *d.* § 4.

Quod Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret; sive indicasset, sive non, repetitionem (4) fore ejus pecuniæ Proculus respondit. *l.* 5. Julian. lib. 3. ad Urseium Ferocem.

VI. *Observandum superest quod rescribunt Diocletianus et Maximianus :* Quoties accipientis, non etiam dantis, Turpis invenitur Causa; licet hæc secuta fuerit, datum condici tantum, non etiam usuræ (5) condici possunt. *l.* 4. *Cod. h. t.*

§ 2. *De ea datione in qua versatur Turpitudo tam dantis quam accipientis, vel dantis duntaxat.*

VII. Ubi autem et dantis et accipientis Turpitudo versatur non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur ut male judicetur. *l.* 3, Paul. lib. 10. ad Sabin.

Ratio est quod In pari causa possessor potior haberi debet. *l.* 128. *de Reg. Jur.* Paul. lib. 16. ad Edict.

Sed si dedi, ut secundum me in bona causa judex pronunciaret; est quidem relatum (6) Condictioni locum esse. Sed (7) hic quoque crimen contrahit; judicem enim corrumpere (8) videtur; et non ita pridem Imperator noster constituit, litem eum perdere. *l.* 2. § 2. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Non solum quod datur judici, sed et quod datur procuratori adversarii ad eum corrumpendum, Turpiter datur; adeoque non repetitur.

Hinc Paulus : Si procurator Rei pecunia accepta damnari se passus sit, et cum domino Judicati agatur; tuebitur se Doli mali exceptione. Nec hoc quod acceperit procurator, auferri ab eo potest: nam Turpiter accepta pecunia justius penes eum est qui deceptus (9) sit, quam qui decepit. *l. ff. de Doli et met. except.* lib. 32. ad Ed.

Idem, si ob stuprum datum sit; vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio (10). Idque Sabinus et Pegasus responderunt. *l.* 4. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Item si dederit fur ne proderetur: quoniam utriusque Turpitudo versatur, cessat repetitio. *d. l.* 4. § 1.

Similiter rescribit Antoninus : Cum te propter Turpem (11) Causam contra disciplinam temporum meorum donum adversariæ dedisse profitearis: frustra eam tibi restitui desideras; cum In pari causa, possessoris conditio melior habeatur. *l.* 2. *Cod. h. t.*

Item Ulpianus : Sed quod meretrici datur, repeti non potest; ut Labeo et Marcellus scribunt: sed nova (12) ratione; non ea (13) quod utriusque Turpitudo versatur; sed (14) solius dantis: illam enim Turpiter facere quod sit meretrix; non (15) Turpiter accipere, cum sit meretrix. *d. l.* 4. § 3.

VIII. *Cessat quidem Condictio quum Turpiter datur; verum non videtur Turpiter dedisse, qui dedit ob rem vetitam quidem Lege humana sed quam ignorabat. Sic accipe quod rescribunt Diocletianus et Maximianus :* Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc Legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti; quidquid ob causam datum est, causa non secuta res-

(1) *Indicium* est merces quæ datur alicui ut quid indicet.

(2) Non hac Condictione, sed *Furtivas.* Quum enim hanc pecuniam a fugitivo accipis, sciens meam esse; hoc ipso hujus furtum facis.

(3) Hanc Condictionem *Ob turpem causam.*

(4) Per *Rei vindicationem* aut actionem *Ad exhibendum;* cum servus meus pecuniam ex hac causa non potuerit alienare.

(5) Hoc commune omnibus actionibus stricti Juris.

(6) In libris aliquorum Jurisconsultorum.

(7) Horum sententiam improbat.

(8) Judicem quodammodo corrumpere videtur, etiam is qui bonam causam habens eum in suam sententiam transducit.

(9) Melius est pecuniam esse apud eum qui pecuniæ dulcedine *deceptus,* id est, corruptus sit; quam apud eum qui *decepit,* id est, eum corrupit. Nam In Pari *causa turpitudinis potior est causa possidentis.*

(10) Hoc ita, nisi metus ipsi illatus sit; hoc enim casu, cum ob tutelam suam dederit, videtur propter honestam causam dedisse. Ita concilia hanc legem cum l. 7. § 1. ff. *Quod met. caus.* supra lib. 4. d. tit. N. 8.

(11) Puta, ob stuprum cum ea committendum.

(12) Id est, mira, insolenti, et Veterum placitis contraria: talia enim sæpe dicuntur *nova.* Ita Forner. lib. 3. *Rer. quotid.* cap. 24.

(13) Quæ tamen vera erat ratio.

(14) Supple : *sed* quod *solius dantis* turpitudo versetur.

(15) Et hæc est ratio Labeonis et Marcelli quam Ulpianus *novam* vocat, et improbat; quamvis decisionem eorum probet.

titui tibi competens judex curæ habebit. *l.* 5. *Cod. de Condict. ob caus. dat*

ARTICULUS II.

De eo quod Ob Turpem causam promissum *est.*

IX. *Quod ex Turpi Causa promissum est, exigi non potest.*

Hinc Antoninus : Si ex cautione tua conveniri cœperis; nullam pecuniam te accepisse, sed Ob Turpem Causam et quam fieri prohibitum est interpositam cautionem, ei qui super ea re cogniturus est probandum est : et eo impleto absolutio sequetur. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Hoc obtinet quamvis non solius creditoris, sed utriusque Turpitudo versetur. Ita Diocletianus et Maximianus rescribunt. Mercalem te habuisse uxorem proponis : unde intelligis et confessionem lenocinii preces tuas continere, et cautæ quantitatis Ob Turpem Causam exactioni locum non esse. Quamvis enim utriusque Turpitudo versatur, ac solutæ quantitatis cessat repetitio (1) : tamen ex hujusmodi stipulatione contra bonos mores interposita, denegandas esse actiones Juris auctoritate demonstratur. *l.* 5. *Cod. h. t.*

X. *Quod si contingerit ut solutum fuerit hoc quod ex Turpi Causa promissum fuerat ; si quidem creditoris solius Turpitudo versaretur, solutum repetitur per Condictionem* Ob injustam causam.

Enimvero Perpetuo Sabinus probavit Veterum opinionem existimantium, id quod ex Injusta causa apud aliquem sit, posse condici; in qua sententia etiam Celsus est. *l.* 6. Ulp. lib. 18. ad Sabin.

Igitur Ex ea stipulatione quæ per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat. *l.* 7. Pompon. lib. 22. ad Sabin.

Secus si utriusque, et creditoris et ejus qui solvit, Turpitudo versetur.

Hinc Paulus : Si Ob Turpem Causam promiseris Titio; quamvis, si petat, exceptione Doli mali vel In factum summovere eum possis; tamen si solveris, non posse te repetere; quoniam sublata proxima causa stipulationis quæ propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est Turpitudo, superesset. Porro autem si et dantis et accipientis Turpis Causa sit, possessorem potiorem esse : et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum sit. *l.* 8. Paul. lib. 3. quæst.

(1) Id est, quamvis si tibi solutum esset, non posset a te repeti; tamen non potes quod promissum est exigere.

Ratio autem est quod In pari *causa turpitudinis, potior sit causa possidentis.*

TITULUS VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

I. Nunc videndum de Indebito soluto. *l.* 1. Ulp. lib. 26. ad Edict.

Hæc Condictio ex bono et æquo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. *l.* 66. Papinian. lib. 8. quæst.

De hac Indebiti *soluti Condictione videbimus, quando competat; cui et adversus quem; et quid in ea veniat.*

SECTIO I.

Quando Condictio Indebiti *soluti competat.*

Tria concurrere oportet ut huic Condictioni locus sit. 1.° *Ut Indebitum fuerit quod solutum est;* 2.° *Ut nulla causa fuerit propter quam, quamvis Indebitum, solveretur;* 3.° *Ut ab ignorante fuerit solutum.*

ARTICULUS I.

Requiri ut Indebitum *fuerit.*

§ 1. *Quid sit debitum.*

II. *Debitum videtur, vel etiam id quod ex mere naturali obligatione debetur.*

Hinc Pomponius : Ex quibus causis retentionem (1) quidem habemus, petitionem autem non habemus; ea (2) si solverimus, repetere non possumus. *l.* 51. Pompon. lib. 6. ad Mucium.

Exemplum habes in operis quæ ex officio et obsequio debentur. Libertus quum se putaret ope-

(1) Quod nobis naturaliter duntaxat debetur, nobis prodest ad retentionem; id est, possumus illud servare per exceptionem, per compensationem : hujus vero nomine petitionem seu actionem non habemus.

(2) Supple, *si* ex talibus causis debitores facti *ea solverimus, etc.*

ras patrono debere, solvit. Condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Julianus libro 10 Digestorum scripsit: natura enim operas patrono libertus debet (1).

Sed etsi non operæ patrono sunt solutæ; sed, quum officium ab eo desideraretur, cum patrono decidit pecunia, et solvit; repetere non potest. *l.* 26. § 12. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Quinetiam quamvis has officiales operas soli patrono debeat, et harum nomine delegari libertus non possit: tamen Si solverit officiales delegatus, non potest condicere; neque ei cui solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est, quique suum recipit; neque patrono quia natura ei debentur. *d.* § 12. ¶ *sed si solverit.*

III. *Aliud naturalis obligationis exemplum est, hæc quæ inter patrem et filium, servum et dominum consistit. De qua ita Africanus:*

Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit? Respondit, Si nihil ex peculio apud patrem remanserit (2), non repetiturum. Nam manere naturalem obligationem argumento esse quod, extraneo agente intra annum De peculio, deduceret pater quod sibi filius debuisset. *l.* 38. § 1. lib. 9. quæst.

Contra (3) si pater quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet. Nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur; quod, si extraneus intra annum De peculio agat, quod pater ei debuisset computetur.

Eademque erunt et si extraneus heres exheredato filio solverit id quod ei pater debuisset. *d. l.* 38. § 2.

Simili ratione Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione; tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum. Ut enim libertas naturali Jure continetur, et dominatio ex Gentium Jure introducta est; ita debiti vel non debiti ratio, in Condictione naturaliter intelligenda est. *l.* 64. Tryphon. lib. 7. disput.

Ut servus naturaliter creditor domini sui esse potest; ita vice versa domino et cuivis alteri Naturaliter etiam servus obligatur. Et ideo si quis nomine ejus solvat, vel ipse manumissus (ut Pomponius scribit) ex peculio (4) cujus liberam administrationem habeat; repeti non poterit: et ob id et fidejussor pro servo acceptus tenetur, et pignus pro eo datum tenebitur; et si servus qui peculii administrationem habet, rem pignori in id quod debeat dederit, utilis Pignoratitia reddenda est. *l.* 13. Paul. lib. 10. ad Sabin.

IV. Item *V. G.* quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, et locupletior factus est, si pubes factus solvat; non repetit. *d. l.* 13. § 1.

Nam hoc natura æquum est, Neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l.* 14. Pompon. lib. 21. ad Sabin.

Contra autem si Quod pupillus sine (5) tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit; ejus repetitio est: quia nec natura debet. *l.* 41. Neratius lib. 6. Membran.

V. *Debitum etiam dicimus quod quis in pœnam criminis aut contumaciæ solvit.*

Hinc de damnato Ambitus, qui restituitur in integrum; dicitur quod Non tamen pecuniam (6) recipit. *l.* 1. § 2. *ff. de L. Jul. Ambitus.* Modestin. lib. 2. de poenis.

Unde hæc regula: Poenæ non solent repeti quum depensæ sunt. *l.* 42. Ulp. lib. 68. ad Ed.

VI. *In quibus causis compensatio non admittitur, non ideo minus quis vere debet quamvis ipsi ex alia causa debeatur.*

Igitur Qui invicem creditor idemque debitor est, in his casibus in quibus compensatio locum non habet, si solvit; non habet Condictionem veluti Indebiti soluti, sed sui crediti petitionem. *l.* 30. Ulp. lib. 10. disput.

VII. *Interdum ipsa solutio facit ut quod alioquin prius Indebitum esset, debitum videatur; ut in specie de qua sic rescribunt Diocletianus et Maximianus.*

Citra mandatum ab alio re distracta, dominus evicta re, vel ob præcedens vitium satis emptori faciens, non Indebitum prætendere potest (7); sed per hujusmodi factum, ratum contractum habuisse probans, a se debitum ostendit esse solutum. *l.* 9. § 1. *Cod. h. t.*

VIII. *Vidimus quando debitum videatur. Debiti autem soluti non est repetitio, quamvis solutio perfecta non fuerit; adeoque solventem non liberaverit.*

Talem Neratius casum refert ut quis id quod solverit, repetere non possit, quasi debitum dederit, nec tamen liberetur, velut si is qui quum

(1) Hæc accipe de operis officialibus: secus de fabrilibus quæ nisi promissæ fuerint, nec natura debentur; et ideo per errorem solutæ repetuntur: ut vided. infra lib. 38. Tit *de Oper. lib.*

(2) Nam si quid mansisset, pater ex eo peculio sibi solvisse videretur; adeoque soluta esset naturalis obligatio filii.

(3) Id est, vice versa.

(4) Legendum *Vel ex peculio;* duo enim casus hic proponuntur: primus, quo manumissus solvit; alter quo adhuc servus solvit ex peculio cujus liberam administrationem habet.

(5) In Basilicis *si sine;* et recte.

(6) Pœnam scilicet centum aureorum quam solvit.

(7) Atqui tamen emptori non erat obligatus, cum citra ipsius mandatum res vendita esset? Verum solvendo ratum habet contractum, et ratum habendo fit debitor ejus quod solvit.

certum hominem deberet; statuliberum (1) dederit: nam ideo cum non liberari, quod non id plenum stipulatoris hominem fecerit, nec tamen repetere eum posse, quod debitum dederit. *l.* 63. Gaius lib. singularib. de Casibus.

§ 2. *Quid sit* Indebitum.

Hactenus de debito soluto. Jam videndum quid Indebitum videatur.

Prima species Indebiti.

IX. *Maxime Indebitum solutum esse patet, quum ex ea causa solvitur quæ omnino non extitit, sed putatur extitisse.*

V. G. Sed et si me putem tibi aut Titio promisisse; quum aut neutrum factum sit aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit (2), et Titio solvero; repetere a Titio potero. *l.* 22. Pompon. lib. 22. ad Sabin.

Secunda species Indebiti.

X. *Item Indebitum solvitur quod ex ea causa solvitur quæ Jure non valuit et effectum non habuit.*

Nam Ex his omnibus causis quæ Jure non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione Condictioni locus erit. *l.* 54. Papinian. lib. 2. quæst.

Hinc Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum, vel inofficiosum vel irritum, vel ruptum apparuerit; repetetur: Vel si post multum temporis emerserit æs alienum, vel codicilli diu celati prolati qui ademptionem continent legatorum solutorum, vel diminutionem per hoc quia aliis quoque legata relicta sunt. *l.* 2. § 1. Ulp. lib. 16. ad Sabin.

V. G. Servo manumisso fideicommissum ita reliquit, Si ad libertatem ex testamento pervenerit. Post acceptam sine (3) judice pecuniam ingenuus pronunciatus est. Indebiti fideicommissi repetitio (4) erit. *l.* 58. Papin. lib. 9. resp.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Fideicommissum vel legatum Indebitum per errorem facti solutum, repeti posse explorati Juris est. *l.* 7. *Cod. h. t.*

XI. *Aliam speciem refert Julianus in qua, ex causa quæ Jure non valet, solutum est. Ita ille:* Servum meum nesciens a te emi pecuniamque tibi solvi (5). Eam me a te repetiturum, et eo nomine Condictionem mihi esse omnimodo puto; sive scisses meum esse, sive ignorasses. *l.* 37. Julian. lib. 8. ad Urseium ferocem.

Aliud exemplum habes causæ quæ non valet, scilicet si promissæ fuerint usuræ ultra legitimum modum. Supra duplum autem usuræ, et usurarum usuræ, nec in stipulatum deduci nec exigi possunt; et solutæ repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usuræ. *l.* 26. § 1. Ulp. lib. 26. ad Edict.

Obiter nota, si sors adhuc debeatur, commodius esse eas sorti imputari quam repeti.

Ita Ulpianus: Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit; repetere non poterit, si sortis debitæ (6) solvit. Sed si supra legitimum modum solvit; D. Severus rescripsit (quo Jure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum; et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta; usuræ supra legitimum modum solutæ quasi sors indebita repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici, et tunc repetitionem locum habere. *d. l.* 26.

Similiter rescribit Philippus: Indebitas usuras etiamsi ante sortem solutæ non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, sed post sortem redditam (7) creditori fuerint datæ; exclusa veteris Juris varietate (8), repeti posse perpensa ratione firmatum est. *l.* 18. *Cod. de usuris.*

Tertia species Indebiti.

XII. *Indebitum etiam videtur quod ex ea causa solvitur quæ conditione suspenditur. Hoc obtinet etsi conditio erat quæ penderet ab arbitrio debi-*

(1) Et quidem facto debitoris talem factum: finge dominum eumdemque a quo Stichus debebatur, reliquisse libertatem Sticho sub conditione; et me heredem debitoris, pendente libertatis conditione Stichum solvisse.

(2) Hoc posteriore casu, debetur quidem; sed Titio cui solvi non oportet, indebite solvitur: quod sufficit, ut videb. infra N. 20.

(3) Dicit *sine judice:* Nam Indebitum ex causa Judicati solutum non repetitur; ut videb. infra Art. 2.

(4) Defecit enim conditio fideicommissi; si quidem, cum fuerit ingenuus, non pervenit ad libertatem ex testamento. Nec dicas hanc conditionem insuper habendam fuisse ut impossibilem. Nam cum dubitaretur an esset ingenuus, adeoque an ex testamento libertatem consequeretur, potuit hoc in conditione poni. Ita Cujac.

Pacius aliter solvit: censetque hominem revera fuisse servum, non ingenuum; et per errorem judicis fuisse pronunciatum ingenuum: quod colligit ex his legis verbis, *servo manumisso.* Unde sequitur conditionem non fuisse impossibilem, sed defecisse; cum ex Sententia judicis, non ex testamento quo libertas fideicommissaria ei relicta erat, acceperit libertatem.

(5) Patet esse solutam ex causa quæ non valet: emptio enim rei suæ non valet.

(6) Nondum solutæ.

(7) Aut simul cum forte.

(8) Circa usurarum indebite solutarum imputationem nulla fuit apud Veteres dissensio; circa earum repetitionem fuit. Quidam existimabant eas non repeti; quia quamvis ex contractibus stricti Juris, usuræ ex mora non debeantur; tamen propter moram solutæ, videbantur non omnino sine causa solutæ. Vid. Cujac. ad h. l.

toris qui solvit; nec videtur eam solvendo implere.

Hoc docet Celsus. Ita ille : Qui promisit, si aliquid a se factum sit, vel quum aliquid factum sit, dare se decem : si, priusquam id factum fuerit, quod promisit dederit; non videbitur fecisse quod promisit, atque ideo repetere potest. *l.* 48. LIB. 6. DIGEST.

Observandum quod Sub conditione debitum per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur; conditione autem existente repeti non potest. *l.* 16. POMPON. LIB. 25. AD SABIN.

Uno casu nec pendente conditione repetetur; scilicet si is qui solvit, in casum quo deficeret conditio, tantumdem ex alia causa debiturus sit.

Hinc Paulus reprobans quod plerique in specie sequenti putant, ait : Ubi autem quis quod pure debet, sub conditione novandi animo promisit; plerique putant pendente novatione solutum repetere posse; quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit. Idemque esse etiam si diversas personas ponas eamdem pecuniam pure et sub conditione novandi animo promisisse. Sed hoc dissimile (1) est. In stipulatione enim pura et conditionali eumdem debiturum certum est. *l.* 60. § 1. LIB. 3. QUÆST.

XIII. *Quod dictum est de eo quod sub conditione debetur, non porrigendum est ad illud quod in diem debetur. Nam* In diem debitor, adeo debitor est ut ante diem solutum repetere non possit. *l.* 10. PAUL. LIB. 7. AD SABIN.

Scilicet quum in diem certum debetur; nam dies incerta pro conditione est. Quod autem sub incerto die debetur, non existente (2) die repetitur. *sup. d. l.* 16. § 1.

Ei quod in diem certum debetur, simile est quod sub ea conditione debetur quam certum est extituram; quæ proprie conditio non est.

Igitur Quod si ea conditione debetur quæ omnimodo extitura est, solutum repeti non potest; licet sub alia conditione quæ an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti possit. *l.* 18. ULP. LIB. 47. AD SABIN.

Nam et si quum moriar dare promisero, et antea solvam; repetere me non posse Celsus ait. Quæ sententia vera est. *l.* 17. ULP. LIB. 3. AD EDICT.

Adeo autem id quod ex die debetur, debitum est; ut etsi post solutionem ante diem ex qua debebatur, casus aliquis acciderit propter quem, si solutum non fuisset, obligatio rescindenda esset, tamen non videatur indebite solutum.

Hoc videre est in specie sequenti. Si quis quum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit (3); deinde insula post sex menses ruerit vel incendio consumpta sit : pensionem residui temporis rectissime Mela scripsit. Ex conducto actione repetiturum; non quasi Indebitum condicturum. Non enim per errorem dedit plus (4), sed ut sibi in causam conductionis prospiceret. Aliter atque si quis quum decem conduxisset, quindecim solverit; hic enim si per errorem solvit dum putat se quindecim conduxisse, actionem Ex conducto non habebit sed solam Condictionem. Nam inter eum qui per errorem solvit, et eum qui pensionem integram prærogavit (5), multum interest. *l.* 19. § 6. *ff. Locati.* ULP. LIB. 32. AD EDICT.

Quarta species Indebiti.

XIV. *Indebitum est quod ex ea causa solvitur, ex qua liberatio jam contigit.*

Exemplum habes in specie sequenti. Frater a fratre quum in ejusdem potestate essent pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit : quæsitum est an repetere possit? Respondit, Utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset, repetiturum; pro ea vero qua frater heres extiterit, ita repetiturum si non (6) minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset. Naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri quod peculii partem frater sit consecutus (7) : adeo ut, si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret. Idque maxime consequens esse ei sententiæ quam Julianus probaret; Si extraneo quid debuisset, et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio

(1) Id est, sed dissimilis utraque species. Quum sunt diversæ personæ quarum altera sub conditione expromisit; ideo is qui pendente conditione solvit repetere potest, quia nondum certum est eum debiturum : contra in specie proposita, certum est eum debiturum.

(2) Id est, donec nondum existit dies. Ita legendum censet Cujacius Observ. XIII 10. et male legi *die existente non repetitur.*

(3) In antecessum, quum demum finito anno deberetur.

(4) Revera enim integram pensionem quam solvit, debebat; quamvis postea acciderit casus incendii propter quem remittenda fuerit conductori pro eo tempore quo ei frui non licuit.

(5) Id est, ante diem erogavit.

(6) Peculia filiorum sunt ex hereditate patris, cum filiifamilias nihil proprium habeant. Igitur nisi filio peculium sit prælegatum, conferre illud fratribus suis tenetur. Hoc posito, finge Primum et Secundum patri suo heredes esse : Primum debuisse centum fratri vivo patre, eaque post mortem patris solvisse : certe dimidium repetit : nam hoc nomen quod erat in peculio Secundi, est ex hereditate patris; adeoque Primus ipse successit in hoc nomen suum pro dimidia parte, pro altera dimidia duntaxat fratri debitor remansit. An autem et alteram dimidiam, scilicet quinquaginta, repetet? Et quidem etiam repetet, nisi Secundus minus his quinquaginta consecutus fuerit ex peculio Primi quod Primus ei contulit : nam si consecutus est quinquaginta aut plus ex illo peculio; debuit deducere ea quinquaginta quæ ipsi ex illo peculio debebantur; cum nihil sit in peculio quam deducto ære peculiari. Igitur cum ea debuerit deducere, sequitur etiam ea quinquaginta indebite ipsi fuisse soluta.

(7) Consequendo enim hanc partem peculii, sibi ex hac peculii parte solvit quod sibi debebatur; adeoque sublatum est solutione hoc naturale debitum.

cum Familiæ erciscundæ recuperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione De peculio consequi potuisset (1). Igitur etsi re integra Familiæ erciscundæ agatur, ita peculium dividi æquum esse, ut ad quantitatem ejus indemnis a coherede præstetur: porro eum quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset indemnem esse præstandum. *l.* 38. Africanus lib. 9. quæst.

XV. *Aliud exemplum affert Ulpianus:* Quum duo pro reo fidejussissent decem, deinde reus tria solvisset, et postea fidejussores quina; placuit eum qui posterior solvit, repetere tria posse. Hoc merito; quia tribus a reo solutis, septem sola debita supererant; quibus persolutis, tria indebita soluta sunt. *l.* 29. Ulp. lib. 47. ad Sabin.

Quod si prior solutio inefficax fuit; ex posteriori debite solvetur, nec repetetur.

Hinc Si fidejussor Jure (2) liberatus solverit (3) errore, pecuniam repetenti non oberit. Si vero reus promittendi per errorem et ipse postea pecuniam solverit, non repetet: cum prior solutio, quia fuit irrita (4), naturale vinculum non dissolvit (5) nec civile si reus promittendi tenebatur. *l.* 59. Papin. lib. 2. definition.

Quid si eodem tempore duo correi singuli solidum solverint? Uter videbitur Indebitum solvisse, et uter repetet?

V. G. Si duo rei qui decem debebant, viginti pariter (6) solverint; Celsus ait, Singulos quina repetituros: quia, quum decem deberent, viginti solvissent; et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt. *l.* 19. § 4. Pompon. lib. 22. ad Sabin.

Plane si duos reos non ejusdem pecuniæ, sed alterius obligationis constitueris; ut puta, Stichi aut Pamphili, et pariter duos datos; aut togam, vel denaria mille; non idem dici poterit in repetitione ut partes repetant, quia nec solvere ab initio sic potuerant. Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere: ut alterius repetitio impediatur. *l.* 21. Paul. lib. 3. quæst.

Si reus et fidejussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi: quare omnia quæ de his dicta sunt, et ad hos transferre licebit. *l.* 20. Julian. lib. 10. digest.

Quinta species Indebiti.

XVI. Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur; sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat. Quare hoc quoque repeti poterit: nisi sciens (7) se tutum exceptione, solvit. *l.* 26. § 3. Ulp. lib. 26. ad Ed.

Adeo autem perpetua exceptio parit Condictionem, ut Julianus libro 10 scripsit, Si emptor fundi damnaverit heredem suum ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit; posse eum fundum condicere. Idemque est et si debitorem suum damnaverit liberare, et ille ignorans solverit. *d. l.* 26. § 7.

Aliud exemplum affert Marcianus: Si pactus fuerit patronus cum liberto ne operæ (8) ab eo petantur; quidquid postea solutum fuerit a liberto, repeti potest. *l.* 40. § 2. lib. 3. regular.

Item Julianus: Fidejussor quum paciscitur ne ab eo pecunia petatur, et per imprudentiam solverit; condicere stipulatori poterit: et ideo reus quidem manet obligatus; ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest fidejussor, an heres ejus solvat. *l.* 32. § 1. lib. 1. digest.

Obiter nota: Quod si huic fidejussori reus heres extiterit, et solverit; nec repetet, et liberabitur. *d. l.* 32. *d.* § 1.

XVII. *Non autem omnis exceptio perpetua rem indebitam facit; sed ea demum quæ obligationem naturalem tollit non ea quæ illam relinquit, ut ait* Marcellus: Desinit debitor esse qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem. *l.* 66. *de Reg. Jur.* Julian. lib. 60. digest.

Hinc Judex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit; repetere non potest (9). *l.* 28. Paul. lib. 32. ad. Ed.

A fortiori ante condemnationem, quod revera debetur repeti non poterit. Hinc Julianus verum debitorem, post litem contestatam, manente adhuc judicio negabat solventem repetere posse; quia (10) nec absolutus nec condemnatus repetere posset. Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet; similemque esse ei dicit qui ita promisit, Sive navis ex Asia venerit, sive non venerit; quia ex una causa (11) alterutrius solutionis origo proficiscitur. *l.* 60. Paul. lib. 3. quæst.

(1) Vid. supra Tit. *Fam. ercisc.* N. 72.

(2) Jure Prætorio, per exceptionem *Pacti.*

(3) Suo nomine.

(4) Irrita erat prior solutio fidejussoris; si quidem, ut modo diximus, ipsi repetitio competit.

(5) Id est, non dissolvit obligationem qua tenebatur reus principalis, sive hæc obligatio fuerit naturalis duntaxat sive etiam civilis.

(6) Id est, simul uno eodemque tempore.

(7) Vid. infra Art. 3.

(8) Fabriles scilicet: nam officiales non repetuntur, ut vid. supra N. 2.

(9) Quamvis tutus esset exceptione *Rei judicatæ.*

(10) Ratio dubitandi petebatur ex incerto eventu judicii; et ex argumento debitoris conditionalis qui pendente conditione solvens potest repetere: quam rationem ita confutat Julianus: *Quia, etc.*

(11) Sensus est: quia qualiscumque fuerit exitus, semper erit una causa ex qua solutionis origo recte proficiscatur. Nam si condemnatus fuerit, ex causa civilis debiti erit facta solutio; si fuerit absolutus, solutio erit facta ex causa naturalis debiti quod iniqua absolutio extinguere non potuit.

Aliud habes exemplum exceptionis quæ naturalem obligationem non tollit, in exceptione Competentiæ; *qua scilicet ita demum quis tenetur quatenus facere potest.*

Hinc Quod nomine mariti qui solvendo non sit, alius mulieri solvisset, repetere non potest: adeo debitum esset mulieri (1). *l.* 8. PAUL. LIB. 6. AD SABIN.

Nam et maritus si, quum facere nihil possit, dotem solverit; in ea causa est ut repetere non possit. *l.* 9. ULP. LIB. 66. AD ED.

XVIII. *Uno casu exceptio quæ relinquit obligationem naturalem, non impedit quominus Indebitum videatur, solutumque repetatur; scilicet quum Lege prohibente contractum est, et prohibitio in favorem debitoris facta est: secus si duntaxat in odium creditoris.*

Hoc docet Martianus. Ita ille: Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. Sed hoc non est perpetuum; nam si quidem ejus causa (2) exceptio datur cum quo agitur, solutum repetere potest; ut accidit in Senatusconsulto De Intercessionibus (3). Ubi vero in odium ejus cui debetur, exceptio datur; perperam solutum non repetitur (4): veluti si filiusfamilias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, et paterfamilias factus solverit; non repetit. *l.* 40. MARCIAN. LIB. 3. REGUL.

Similiter Si pœnæ (5) causa ejus cui debetur, debitor liberatus est; naturalis obligatio manet; et ideo solutum repeti non potest. *l.* 19. POMPON. LIB. 22. AD SABIN.

Jurisjurandi exceptio non tollit quidem obligationem naturalem si qua subsit; sed cum prohibeat quærere an subsit, effectu perinde est ac si eam tolleret.

Unde Si quis jurasset se dare non oportere, ab omni contentione discedetur; atque ita solutam pecuniam repeti posse, dicendum est. *l.* 43. PAUL. LIB. 3. AD PLAUT.

XIX. *Hactenus de exceptionibus perpetuis. Temporales autem non magis facere possunt rem indebitam, quam dies præstationi adjectus.*

Cæterum Sufficit ad causam Indebiti, incertum esse temporaria sit an perpetua exceptionis defensio. Nam si quis ne conveniatur donec Titius Consul fiat, paciscatur; quia potest Titio decedente perpetua fieri exceptio, quæ ad tempus est Titio (6) Consulatum ineunte; summa ratione dicetur, quod interim solvitur, repeti. Ut enim pactum quod in tempus certum collatum est, non magis inducit Condictionem, quam si ex die debitor solvit; ita prorsus defensio juris quæ causam incertam (7) habet, conditionis instar obtinet. *l.* 56. PAPIN. LIB. 8. QUÆST.

Sexta species Indebiti.

XX. Indebitum est non tantum quod omnino non debetur; sed et quod alii debetur, si alii solvatur; aut si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat solvat. *l.* 65. § *fin.* PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

Hinc Creditoris falso procuratori solventi, adversum eum Indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit. *l.* 8. *Cod. h. t.* DIOCL. ET MAXIM.

Tale est etiam quod falso heredi solutum est. Heres autem falsus intelligitur is qui conventus non defendit hereditatem.

Hinc Ulpianus: Heredi (8) vel bonorum possessori si quidem defendat hereditatem, Indebitum (9) solutum condici poterit: si vero is non defendat, etiam debitum solutum repeti potest. *l.* 26. § 11. ULP. LIB. 26. AD ED.

Notandum est circa prædonem quod, si quid ob fructus rei ab eo possessæ debeatur; si quidem ex ipsius contractu, ei deberi; sin, ei non deberi, adeoque ei solutum posse repeti.

Hoc docet Papinianus. Ita ille: Si urbana prædia locaverit prædo; quod mercedis nomine acceperit ab eo qui solvit, non repetetur: sed domino erit obligatus (10). Idemque Juris erit in vecturis navium quas ipse locaverit aut exercuerit. Item in mercedibus servorum quorum operæ per ipsum fuerint locatæ. Nam (11) si servus non locatus mercedem, ut domino, prædoni retulit; non fiet accipientis pecunia: quod si vecturas navium quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit; ob Indebitum ei tenebitur qui non est liberatus solvendo. Quod ergo dici solet, Prædoni fructus posse condici; tunc locum habet quum domini (12) fructus fuerunt. *l.* 55. PAPIN. LIB. 6. QUÆST.

XXI. *Quemadmodum repeti potest quasi Indebitum quod alii debetur quam cui solvitur; similiter repetitur quum quis suo nomine solvit quod non ipse sed alius debet.*

(1) Quamvis enim mulier non potuisset exigere a marito ultra id quod poterat facere; nihilominus tamen ei debebat maritus.

(2) In favorem ejus cum quo agitur.

(3) Velleiano, de quo infra lib. 16.

(4) Ratio est quia in his legibus quale est Senatusconsultum Macedonianum, non tam agitur de liberando debitore, quam creditor judicatur indignus cui detur actio.

(5) Id est, si non in gratiam debitoris, sed magis in pœnam ejus cui debetur, Lex debitorem liberat.

(6) Quæ scilicet ex eventu invenitur ad tempus fuisse, quum Titius iuit Consulatum.

(7) De qua incertum est, an perpetuo excludat actionem necne.

(8) Vulg. *Hereditatis.*

(9) Id duntaxat quod non erat debitum hereditati, poterit repeti.

(10) Prædo.

(11) *Nam* pro *sed.*

(12) Id est [ut recte explicat Cujacius] quum ad dominum pertinuerunt, quum domino debiti fuerunt.

Ita Pomponius : Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit : Veluti si is qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit; hic enim neque verus heres liberatus erit, et is quod dedit repetere poterit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat; tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. *l.* 19. § 1. POMPON. LIB. 22. AD SABIN.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Si a patre emancipatus, ei non intra tempora præstituta (1) jure Honorario successisti : quidquid Indebitum postea per errorem (2) utpote patris successor dedisti, ejus Condictionem tibi competere, non est incerti Juris. *l.* 5. *Cod. h. t.*

Hæc ita quum quis suo nomine solvit, quod alter debet.

Quod si nomine debitoris solverit; tunc hæc obtinet Regula : REPETITIO nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. *l.* 44. PAUL. LIB. 14. AD PLAUT.

Hinc Si is cum quo De peculio actum est, per imprudentiam plus quam in peculio est solverit (3), repetere non potest. *l.* 11. ULP. LIB. 35. AD SABIN.

Simili ratione nititur quod respondet Papinianus in specie sequenti. Quum pupilla Magistratui qui per fraudem pupillo tutorem dedit, heres extitisset; tutores ejus (4) cum adulescente transegerunt : eam transactionem pupilla ratam habere noluit : nihilominus erit tutorum pecunia liberata (5); nec tutores contra adulescentem actionem nec utilem habebunt, qui suum recuperavit (6).

Plane si adulescens pecuniam restituere tutori pupillæ maluerit; rescisso quod gestum est, actionem utilem in pupillam heredem Magistratus accipiet. *l.* 96. § 1. *ff. de Solution.* LIB. 11. RESPONS.

XXII. *Indebitum est etiam quum quis aliud quam quod debet solvit per errorem.*

Hinc Si putem me Stichum aut Pamphilum debere, quum Stichum debeam; et Pamphilum solvam; repetam quasi indebitum solutum : nec enim pro eo quod debeo, videor id solvisse. *l.* 19. § 3. POMPON. LIB. 22. AD SABIN.

Septima species Indebiti.

XXIII. *Denique Indebitum est quod plus quam quod debetur, solvitur; adeoque hoc plus repeti poterit.*

Si quid igitur, *inquit Imperator Antoninus*, probare potueris patrem tuum cui heres extitisti, amplius debito creditori suo persolvisse; repetere potes. *l.* 1. § 1. *Cod. h. t.*

Plus etiam solutum intelligitur, vel ex eo solo quod quis in solvendo fundo omisit excipere sibi aliquam servitutem quam excipere poterat.

V. G. Quum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi; Incerti condicam (7) ut iter mihi concedatur. *l.* 22. § 1. POMPON. LIB. 22. AD SABIN.

Item Paulus : Si tibi liberum prædium tradidero, quum serviens tradere deberem; etiam Condictio Incerti competit mihi, ut patiaris eam servitutem quam debuit, imponi. *l.* 8. *ff. de Action. Empti.* PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

XXIV. *Item plus solutum intelligitur, si is qui solvit, deductiones et retentiones quæ ipsi competebant, omisit.*

Igitur Si is qui hereditatem vendidit et emptori tradidit, id quod sibi mortuus debuerat, non retinuit; repetere poterit, quia plus debito solutum per Condictionem recte recipietur. *l.* 45. JAVOLEN. LIB. 2. EX PLAUT.

Similiter Si pars domus quæ in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem; et eam heres sua impensa refecerit; deducendam esse impensam ex fideicommisso constat : et, si sine deductione domum tradiderit, posse condici Incerti quasi plus debito dederit. *l.* 40. § 1. MARCIAN. LIB. 3. REGUL.

Quinetiam vel ex eo solo quod cautionem sibi quis exhiberi omisit quæ ipsi exhibenda erat, plus solvisse intelligitur.

V. G. Si quis quum a fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit; quasi Indebitum plus debito eum solutum repetere posse Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 39. MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

Ultima species Indebiti.

XXV. *Interdum pendet ex eventu an quod solutum est, videri debeat Indebitum; ut in hac specie.* Si decem aut Stichum stipulatus, solvam quinque; quæritur an possim condicere? Quæstio ex hoc descendit, an liberer in quinque : nam si liberor, cessat Condictio; si non liberor, erit Condictio. Placuit autem (ut Celsus libro 6, et Marcellus libro 20 Digestorum scripsit) non perimi partem dimidiam obligationis. Ideoque eum qui quinque solvit, in pendenti habendum an liberaretur; petique ab eo posse reliqua quinque aut Stichum, et, si præstiterit residua quinque, videri eum et in priora debita solvisse; si autem Stichum præstitisset, quinque eum posse condicere quasi Indebita. Sic posterior solutio comprobabit priora quinque, utrum debita an Indebita solverentur.

(1) Agnoscendæ bonorum possessionis.

(2) Quasi esses patris successor.

(3) Servi sui nomine.

(4) Pupillæ.

(5) Unusquisque enim pro ignorante et invito solvendo, liberat eum. Vid. infra lib. 46. Tit. *de Solutionib.*

(6) Quia tutores nomine pupillæ suæ quæ revera debebat, solverunt; adeoque debitum solverunt.

(7) Hæc Condictio Indebiti dicitur *Condictio incerti;* quia per hanc Condictionem non certum corpus, sed servitus condicitur : servitutes autem et cætera jura res incertæ censentur. Solæ res corporales dicuntur *Certæ*. Vid. supra Tit. *de Rebus creditis* N. 3. et fusius infra lib. 45. Tit. *de Verb. oblig.* Part. 2. Sect. 6.

Sed et si post soluta quinque, et Stichus solvatur; et malim ego habere quinque, et Stichum reddere; an sim audiendus, quærit Celsus? Et putat natam esse in quinque Condictionem; quamvis utroque simul soluto, mihi retinendi quod vellem arbitrium daretur. *l.* 26. § 13. ULP. LIB. 26. AD ED.

XXVI. *Quocirca observandum sententiam Celsi existimantis manere creditori arbitrium retinendi quod vellet, utraque re quæ alternative debebatur per errorem soluta, non obtinuisse.*

Prævaluit contraria Juliani et Papiniani, existimantium eum habere debere hoc casu electionem recipiendi, qui et dandi habuit; ut definivit Justinianus in l. penult. Cod. h. t.

Cæterum huic quæstioni locus esse tunc demum potest, quum utraque res quæ soluta est extat.

At Quum is qui Pamphilum aut Stichum debet, simul utrumque solverit; si, posteaquam utrumque solverit, aut uterque aut alter ex his desiit in rerum natura esse, nihil repetet. Id enim remanebit in soluto, quod superest. *l.* 32. JULIAN. LIB. 10. DIGEST.

Et hoc quidem de casu quo utraque res soluta est.

Similis dissensio fuit inter Celsum et Julianum eo casu quo debitor unum duntaxat solvit, ignorans sibi competere alterius rei solvendæ electionem; denegat enim Celsus debitori repetitionem.

Ita ille: Si damnatus heres alterutrum dare, Stichum dederit, cum ignoret sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil repetere poterit. *l.* 19. *ff. de Legatis* 2.° ¶ *tanquam si* CELS. LIB. 18. DIGEST.

Contra Julianus censet debitorem posse rem quam solvit repetere, offerendo alteram; quasi per hoc plus debito solverit, quod quasi pure debitam rem solverit, quam alternative duntaxat debebat.

Ita ille: Qui hominem generaliter promisit, similis est et ei qui hominem aut decem debet. Et ideo si, quum existimaret se Stichum promisisse, eum dederit; condicet (1): alium autem quemlibet dando liberari poterit. *sup. d. l.* 32. § 3.

ARTICULUS II.

Requiri ut nulla fuerit causa propter quam solveretur.

XXVII. *Quod licet Indebite solutum est, non repetetur si fuit aliqua causa solvendi: V. G. causa pietatis. Hæc enim inhibet repetitionem.*

Hinc Mulier (2) si in ea opinione sit ut credat se pro dote obligatam; quidquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa ex ea qua solutum repeti non potest. *d. l.* 32 § 2.

Duplex autem potissimum causa est propter quam Indebite datum non repetitur; scilicet Judicati et Transactionis.

§ 1. *De Indebito soluto ex causa Judicati.*

XXVIII. *Si per injuriam judicis quis condemnatus fuit solvere, solutum non repetitur.*

Hinc Antoninus: Pecuniæ Indebitæ, per errorem, non ex causa Judicati (3), solutæ esse repetitionem Jure Condictionis non ambigitur. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Similiter Ulpianus: In omnibus autem visionibus (4) quæ propositæ sint, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit, vel numeratam iterum accipit; repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei Judicatæ repetitio quidem cessat (5); ipse autem Stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur. *l.* 29. § 5. *ff. Mandati.* LIB. 7. DISPUT.

XXIX. *Non sufficit autem ad inhibendam Condictionem, quod quis falso existimaverit se esse condemnatum quum nulla omnino intervenisset condemnatio.*

Hinc Si quis quasi ex compromisso condemnatus falso solverit, repetere potest. *l.* 26. § 10. ULP. LIB. 26. AD ED.

Quod si intervenit condemnatio, quamvis inefficax; quod ex hac causa solutum est, non repetitur.

Hoc docet Paulus. Ita ille: Quum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset; egi tecum Familiæ erciscundæ judicio, et a judice invicem adjudicationes et condemnationes factæ sunt. Quæro, rei veritate cognita, utrum Condictio invicem competat aut Vindicatio; et an aliud in eo qui heres est, aliud in eo qui heres non sit, dicendum esset? Respondit: Qui ex asse heres erat, si cum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo Familiæ erciscundæ judicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam; quoniam ex causa Judicati solvit, repetere non potest.

Sed tu videris eo moveri quod non est judicium Familiæ erciscundæ, nisi inter coheredes acceptum (5). Sed quamvis non sit judicium, tamen

(1) Pacius ait aliter in stipulatione obtinere debere, aliter iu legato: et hanc ex pluribus quas affert, tanquam veriorem conciliationem eligit. Ego non video quæ sit ratio disparitatis; adeoque non magis hanc quam cæteras quæ afferri solent conciliationes probo: veramque hic antinomiam ex diversis diversarum sectarum sententiis profectam agnosco.

(2) D. Gothofredus probabiliter censet legendum *mater.*

(3) Ergo si ex hac causa solutum esset, cessaret repetitio.

(4) Id est, casibus seu speciebus.

(5) Cessat repetitio per Condictionem *Indebiti*, quia hæc actio tunc demum competit quum absque ulla causa Indebitum solutum est: porro hic solutum est ex causa Judicati: Cæterum datur repetitio per actionem *De dolo*, ut recte notat Cujacius.

(6) Judicium *Familiæ erciscundæ* non potest accipi nisi inter coheredes: ut vid. supra lib. X. *Fam. ercisc.* N. 4. Sententia igitur ex tali judicio inutiliter accepto non valet.

sufficit ad impediendam repetitionem quod quis se putat condemnatum (1). Quod si neuter eorum heres fuit; sed quasi heredes essent acceperint Familiæ erciscundæ judicium, de repetitione in idem utrisque dicendum est quod diximus in altero. Plane si sine judice diviserint res; etiam Condictionem earum rerum quæ ei cesserunt quem coheredem esse putavit qui fuit heres, competere dici potest. Non enim transactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem esse putaverit. *l.* 36. *ff. Fam. ercisc.* PAUL. LIB. 2. QUÆST.

§ 2. *De Indebito soluto ex causa Transactionis.*

XXX. *Altera causa ex qua Indebitum recte solvitur, est causa Transactionis.*

Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla (2) media fuerit, non repetitur (3). Nam si lis fuerit; hoc ipsum quod a lite disceditur, causa videtur esse. *l.* 65. § 1. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

Hoc ita, si transactio vires habeat. Sin autem evidens calumnia detegitur; et transactio imperfecta (4) est, (5) repetitio dabitur. *d.* § 1.

Ergo et Si post rem judicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit; idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti. Hoc enim Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit. Retineri tamen atque compensari in causam Judicati quod ob talem transactionem solutum est, potest. Quid ergo si appellatum sit, vel hoc ipsum incertum sit an judicatum (6) sit, vel an Sententia valeat? Magis est ut transactio vires habeat. Tunc enim Rescriptis locum esse credendum est, quum de Sententia indubitata quæ nullo remedio attentari potest transigitur. *l.* 23. § 1. ULP. LIB. 43. AD SABIN.

Item si ob transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet posse repeti quod datum est: quia transactio Senatusconsulto infirmatur (7). *d. l.* 23. § 2.

XXXI. *Multo minus inhibebit repetitionem sola transactionis quæ non intercessit opinio.*

Hinc Eleganter Pomponius quærit: Si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui heres est, vel ab eo cui procurator est; et quasi si transactione dederit quæ facta non est; an locus sit repetitioni? Et ait, repeti posse: ex falsa enim causa datum est.

Idem puto dicendum et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est.

Sed et si resoluta sit transactio, idem erit dicendum. *l.* 23. ULP. LIB. 43. AD SABIN.

Unde Si quis post transactionem, nihilominus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit: sed tamen Sententia valet. Potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere Doli exceptionem: sed si post litem contestatam transactum est, nihilominus poterit exceptione Doli uti post secuti: DOLO enim facit qui contra transactionem expertus, amplius petit. Et ideo condemnatus repetere potest quod ex causa transactionis dedit.

Sane (8) quidem ob causam (9) dedit; neque repeti solet quod ob causam datum est, causa secuta.

Sed (10) hic non videtur causa secuta, cum transactioni non stetur (11). Quum igitur repetitio (12) oritur, transactionis exceptio locum non habet (13): neque enim utrumque debet locum habere, et repetitio, et exceptio (14). *d. l.* 23. § 3.

XXXII. *Transactionis causa datum videtur quidquid a reo solvitur ex his causis quæ per inficiationem crescunt; dedisse enim videtur ut evitet pœnam quæ inficiatione nascitur.*

Hinc Diocletianus et Maximianus: Ea quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam Indebita soluta repeti non posse certissimi Juris est. Sed et si cautio Indebitæ pecuniæ ex eadem causa interponatur, Condictioni locum non esse constat. *l.* 4. *Cod. h. t.*

Quod Si qua Lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem; dicendum est solutum ex falsa ejus causa repeti posse. *l.* 23. § 4. ULPIAN. LIB. 43. AD SABIN.

Transactionis autem gratia datum non videtur in specie sequenti. Scævola Quæsiit an pactum quod in pariationibus (2) ascribi solet in hunc modum, Ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse, impediat repetitionem? Respondit, Nihil proponi cur impediret. *l.* 67. § 3. SCÆVOL. LIB. 5. DIGEST.

(1) Modo tamen qualiter qualiter sit condemnatus. Ratio esse potest, quod Jure veteri causa Judicati crescebat in duplum per inficiationem: Paul. lib. 2. Sent. Tit. 19. Porro quod tanquam ex talibus causis [licet indebite] solvitur, non repetitur; ut infra N. 32.

(2) Nullum verum jus aut debitum, de quo fuerit transactum.

(3) Adde l. 6. Cod. *de Jur. et fact. ignor.*

(4) Id est, inefficax. Nam si ex hac transactione excipiatur, replicabitur de dolo.

(5) Legendum: *et repetitio dabitur;* ut recte observat D. Noodt.

(6) Puta, de sensu Sententiæ ambigatur.

(7) De quo supra lib. 2. Tit. *de Transact.* Sect. 2.

(8) Hic proponitur objectio.

(9) Scilicet transactionis.

(10) Hic respondet ad objectionem.

(11) Quod ex causa transactionis datur, ob hanc causam datur ut a lite discedatur: verum in hac specie a lite non est discessum; ergo causa non secuta est, adeoque dati repetitio est.

(12) Ejus quod ex causa transactionis datum est.

(13) Adversus id quod ex veteri causa deberetur.

(14) Non potest quis simul, et repetere quod ex causa transactionis dedit; et adversus actionem super qua transactum erat, uti exceptione *Transactionis.* Nam hoc ipso quod repetit quod ex causa transactionis dedit, ab ea discedit, adeoque non potest de ea excipere.

(15) *Soldes de Comptes.*

ARTICULUS III.

Requiri ut quis ignorans Indebitum solverit.

XXXIII. Et quidem, si quis Indebitum ignorans (1) solvit, per hanc actionem condicere potest. Sed si sciens se non debere solvit; cessat repetitio. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 26. AD ED.

Enimvero Indebitum solutum sciens non recte repetit. *l.* 9. *Cod. h. t. Diocl. et Maxim.*

Hinc Si is qui perpetua exceptione tueri se poterat, quum sciret sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid ut liberaretur; condicere non potest. *l.* 24. ULPIAN. LIB. 46. AD SABIN.

V. G. Fideicommissum in stipulationem deductum, tametsi non debitum fuisset; quia tamen a sciente fidei explendæ causa promissum esset; debetur. *l.* 62. MARCIAN. LIB. 4. FIDEICOMMISS.

Item Qui filiofamilias solverit, quum esset ejus peculiaris debitor; si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit et solvit, Condictionem non habet; quia sciens Indebitum solvit. *l.* 26. § 8. ULP. LIB. 26. AD ED.

Et quidem Quod quis sciens indebitum dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non potest. *l.* 50. POMPON. LIB. 5. AD Q. MUCIUM.

Maxime autem non repetet, si dolo solvit quidem Indebitum vice ejus quod deberet. V. G. Si quum aurum tibi promisissem, ignoranti quasi aurum æs solverim, non liberabor. Sed nec repetam hoc quasi Indebitum solutum, quod sciens feci: petentem tamen te aurum exceptione summovebo, si non reddas æs quod accepisti. *l.* 50. *ff. de Solution.* PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

XXXIV. *Quis autem ignorans, quis sciens intelligitur? Dicendum est eum non videri scientem Indebitum solvere, qui scit quidem se non obligari; sed falsa opinione alicujus causæ obligationis naturalis, quæ non subest, solvit.*

Hinc Si quis falso se sortem debere credens, usuras solverit; potest condicere: nec videtur sciens (2) Indebitum solvisse. *sup. d. l.* 26. § 2.

Quum ambiguum est an is qui solvit, sciverit an ignoravit Indebitum esse; Condictioni locus erit. Nam IN RE OBSCURA melius est favere repetitioni quam adventitio lucro. *l.* 41. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 26. AD ED.

Quid de eo qui dubitabat? Certe Si quis sic solverit ut si apparuisset esse Indebitum vel Falcidia emerserit, reddatur; repetitio locum habebit: negotium enim contractum (3) est inter eos. *l.* 2. ULPIAN. LIB. 16. AD SABIN.

XXXV. *Hæ distinctiones scientis, ignorantis, aut dubitantis, non obtinent quum ex conditione personæ solutio est irrita.*

Hinc Ulpianus: Interdum persona locum facit repetitioni: ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is cui bonis interdictum est, solverit. Nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur: et, si quidem extant nummi, vindicabuntur; consumptis vero Condictio locum habebit. *l.* 29. ULPIAN. LIB. 2. DISPUT.

SECTIO II.

Cui et adversus quem competat Condictio Indebiti, *et quid in ea veniat.*

ARTICULUS I.

Cui competat, et adversus quem.

§ 1. *Cui competat.*

XXXVI. *Hanc actionem ei cujus nomine solutum est competere, docent Diocletianus et Maximianus qui ita rescribunt.* Si per ignorantiam facti, non debitam quantitatem pro alio solvisti; et hoc adito Rectore provinciæ, fuerit probatum; hanc ei cujus nomine soluta est restitui, eo agente providebit. *l.* 6. *Cod. h. tit.*

Hinc Quum indebitum impuberis nomine tutor numeravit, impuberis Condictio est. *l.* 57. PAPINIAN. LIB. 3. RESPONS.

XXXVII. *Ipsi autem qui solvit alterius nomine, non datur.*

Hinc Julianus ait, Neque tutorem neque procuratorem solventes repetere posse, neque interesse, suam pecuniam an pupilli vel domini solvant. *l.* 6. § *fin.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Hoc non accipe de procuratore in rem suam: is enim suo nomine solvit. Unde Scævola in specie sequenti: Titius cum multos creditores haberet, in quibus et Seium, bona sua privatim facta venditione Mævio concessit, ut satis creditoribus faceret: sed Mævius solvit pecuniam Seio tanquam debitam, quæ jam a Titio fuerat soluta. Quæsitum est, quum postea reperiantur apochæ apud Titium debitorem, partim solutæ pecuniæ cui magis repetitio pecuniæ indebitæ solutæ competit, Titio debitori, an Mævio qui in rem suam procurator factus est? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, ei qui postea solvisset (4). *l.* 67. § 2. SCÆV. LIB. 5. DIGEST.

Ei qui alieno nomine solvit, hanc Condictionem regulariter non competere docet etiam Javolenus. Ita ille: Qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest; sed si ignorante herede nummos ejus

(1) An sola ignorantia Facti, an etiam ignorantia Juris prosit, vid. Tit. *de Jur. et fact. ignor.* infra lib. 22.

(2) Quamvis sciat se, etsi sortem deberet, non debere civiliter usuras.

(3) Quum quis ignorans Indebitum solvit, nullum negotium contrahitur: nec ex contractu, sed quasi ex contractu Condictio nascitur. Sed in hac specie negotium contrahitur; quia convenit ut in certum casum repetatur.

(4) Scilicet Mævio: nam quamvis procurator sit, tamen cum in rem suam sit procurator, videtur suo nomine solvisse,

tradidit, dominus (ait) eos recte vindicabit (1). Eadem causa rerum corporalium est. *l.* 46. LIB. 4. EX PLAUT.

Idem, etsi ex pecunia sua quis alieno nomine solverit. Hinc Celsus : indebitam pecuniam per errorem promisisti; eam qui pro te fidejusserat, solvit; ego existimo, si nomine tuo solverit fidejussor, te fidejussori (2), stipulatorem tibi obligatum fore (3). Nec expectandum est ut ratum habeas : quoniam potes videri (4) id ipsum mandasse ut tuo nomine solveretur.

Sin autem fidejussor suo nomine solverit quod non debebat : ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam indebitam Jure Gentium pecuniam solvit; quod minus autem consequi poterit ab eo cui solvit, a te Mandati judicio consecuturum : si modo per ignorantiam (5) petentem exceptione non summoverit. *l.* 47. CELSUS LIB. 6. DIGEST.

De casu quo fidejussor suo nomine solverat, accipiendum est responsum Africani in specie sequenti. Legati satis accepi; et quum fidejussor mihi solvisset, apparuit Indebitum fuisse legatum; posse eum repetere existimavit. *l.* 38. § 3. LIB. 9. QUÆST.

XXXVIII. *Quod diximus, quum quis alieno nomine solvit, non ipsi sed ei cujus nomine solvit Condictionem competere, ex subtilitate Juris est.*

Benigne autem ei qui solvit, utilis actio accommodatur, ut videre est in specie sequenti. Dominus testamento servo suo libertatem dedit, Si decem (6) det. Servo ignorante id testamentum non valere, data sunt mihi decem. Quæritur, quis repetere potest? Proculus respondit : Si ipse servus peculiares nummos dedit, quum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini : eosque non per Condictionem, sed In rem actione petere debet. Si autem alius rogatu servi suos nummos dedit, facti sunt mei, eosque dominus servi, cujus nomine dati sunt, per Condictionem petere potest. Sed tam benignius quam utilius est, recta via ipsum qui nummos dedit suum recipere (7). *l.* 53. PROCUL. LIB. 7. EPIST.

Hoc maxime locum habet, si ei qui solvit aliter prospici non possit.

Hinc Scævola in specie sequenti : Tutor creditori pupilli sui plus quam debebatur exsolvit; et Tutelæ judicio pupillo non imputavit : quæro an repetitionem adversus creditorem haberet? Respondit, habere. *l.* 67. § 1. LIB. 5. DIGEST.

Hinc si Indebitum solvero ejus nomine qui nec mandaverat, nec ratam habuit solutionem; Condictio mihi dabitur. Enimvero Si procurator tuus Indebitum solverit, et tu ratum non habeas; posse repeti (8) Labeo libris Posteriorum scripsit.

Quod si debitum fuisset, non posse repeti. Celsus: Ideo quoniam, quum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur ut solvat creditori; neque postea expectandum sit ut ratum habeat (9). *l.* 6. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

XXXIX. *Interdum ei qui nec ipse solvit, nec cujus nomine solutum est, hæc Condictio utilis competit.*

Nam Divus Hadrianus circa inofficiosum et falsum testamentum (10) rescripsit, Actionem (11) dandam ei secundum quem de hereditate judicatum est. *l.* 2. § 1. ULP. LIB. 16. AD SABIN.

Idem est et si solutis legatis nova et inopinata causa hereditatem abstulit; veluti nato posthumo, quem heres in utero fuisse ignorabat; vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obisse falso præsumpserat. Nam utiles actiones posthumo, vel filio qui hereditatem eviceerat, dari oportere in eos qui legatum perceperunt, Imperator Titus Antoninus rescripsit : scilicet quod bonæ fidei possessor in quantum locupletior factus est, tenetur; nec periculum hujusmodi nominum (12) ad eum qui sine culpa solvit, pertinebit. *l.* 3. PAPIN. LIB. 28. QUÆST.

Idem Divus Hadrianus rescripsit, et si aliud testamentum proferatur. *l.* 4. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Nec novum ut quod alius solverit, alius repetat. Nam et quum minor viginti quinque annis inconsulte adita hereditate, solutis legatis, in integrum restituitur; non ipsi repetitionem competere, sed ei ad quem bona pertinent, Arrio Titiano rescriptum est. *l.* 5. ULP. LIB. 16. AD SABIN.

Consonat quod ait Scævola : Tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno

(1) Quod si ex voluntate heredis tradidit, non vindicabit heres : sed si falso credidit se debere, aget *Condictione Indebiti.*

(2) Ex causa mandati.

(3) Ex causa Condictionis *Indebiti :* quia tuo nomine solutum est.

(4) Hoc ipso quo mandasti ei pro te fidejubere, implicite mandasti ut ex hac causa solveret.

(5) Nam si sciens Indebitum, solvisset; ipsi imputari posset cur solvisset, in culpa esset.

(6) Mihi qui non sum heres.

(7) Scilicet per utilem Condictionem.

(8) Hoc casu utili actione procurator repetet. Alioquin in damno versaretur; cum a domino qui hanc solutionem ratam non habet, non posset repetere quod ejus nomine solvit : nec enim mandato contineri intelligitur ut id quod indebitum est, solvat.

(9) Cum igitur hoc casu per *Mandati* actionem sibi prospicere posset procurator, non credebat Celsus ei dandam utilem Condictionem *Indebiti :* Verum hæc Celsi ratio fallit in hoc casu. Nam etiamsi quis actionem *Mandati* habeat adversus eum cujus mandatu solvit; tamen benigne receptum est [ex Proculi sententia, supra l. 53.] ut ipsi daretur Condictio *Indebiti* recta via adversus eum cui solvit. Germana igitur ratio cur cesset *Indebiti* Condictio quando debitum solvit procurator, non alia quærenda est quam quod revera debitum et debitoris nomine solutum est.

(10) Ex quo heres in eo scriptus legata solverit.

(11) *Condictionis Indebiti.*

(12) *Nomen* hic appellat Condictionem *Indebiti;* quam is cui evicta est hereditas, habet adversus eum cui legata bona fide solvit. Hæc Condictio non debet esse ejus periculo; ad nihil aliud tenetur quam ut eam heredi cedat, qui ipse cessa actione ageret. Ut autem hic circuitus evitetur, utilis actio heredi accommodatur.

solverunt : sed postea non sufficientibus bonis pupillum abstinuerunt. Quæritur an, quod amplius creditoribus per tutores pupilli solutum est, vel totum quod acceperunt, restituere debeant? Respondi, Si nihil dolo factum esset, tutori quidem vel pupillo non deberi (1); creditoribus autem aliis in id quod amplius sui debiti solutum est, teneri. *l.* 61. LIB. 5. RESPONS.

§ 2. *Adversus quem* Condictio Indebiti *competat.*

XL. His solis pecunia condicitur, quibus quoquomodo soluta est; non quibus proficit. *l.* 49. MODEST. LIB. 3. REGUL.

Alicui autem solvisse intelligor, non solum quum ipsi, sed et quum alteri ejus jussu solvo aut expromitto.

Hinc Antoninus: Si citra ullam transactionem (2) pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es; adversus eam quæ te delegavit, Condictionem habere potes. *l.* 2. *Cod. h. t.*

Hinc in specie sequenti : Qui hominem aut decem tibi aut Titio dari promisit; si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit; non Titio (3) sed tibi partem (4) hominis condicet, quasi Indebitum tua voluntate Titio solverit. Idemque Juris erit etiam si mortuo Titio decem solverit, ut tibi potius quam heredi Titii partem hominis condicat. *l.* 34. *ff. de Solut.* JUL. LIB. 54. DIG.

XLI. *Hinc et distinctio qua utitur Papinianus. Ita ille :* Creditor ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit Majore pecunia soluta, procurator Indebiti causa convenietur. Quod si nominatim ut major pecunia solveretur, delegavit : Indebiti cum eo qui delegavit (5) erit actio : quæ non videtur perempta, si frustra cum procuratore lis fuerit instituta. *l.* 57. § 1. LIB. 3. RESPONS.

Similiter Celsus ait, Eum *quidem* qui procuratori (6) debitum solvit, continuo liberari; neque ratihabitionem considerari. Quod si Indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur : et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum. *l.* 6. § 2. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Idem, Labeo ait : Si procuratori indebitum solutum sit et dominus ratum non habeat, posse repeti (7). *d. l.* 6. § 1.

Item Si procuratori falso indebitum (8) solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest si dominus ratum habuerit : sed ipse dominus tenetur, ut Julianus scribit. *l.* 14. *ff. de Condict. causa data.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

ARTICULUS II.

Quid veniat in Condictione Indebiti, *et quatenus quis ex ea teneatur.*

§ 1. *Quid in ea veniat.*

XLII. Quod Indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantumdem repetituri. *l.* 7. POMPON. LIB. 9. AD SABIN.

Et quidem hoc duntaxat condicitur quod in accipientem translatum est.

V. G. Sed et si ususfructus in re soluta alienus sit, deducto usufructu a te condicam. *l.* 15. § 2. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Sed et si nummi alieni dati sunt, Condictio competet ut vel possessio eorum reddatur; quemadmodum si falso existimans possessionem me tibi debere alicujus rei tradidissem, condicerem. Sed et si possessionem tuam fecissem, ita ut tibi per longi temporis præscriptionem avocari non possit; etiam sic recte tecum per Indebiti Condictionem agerem (9). *d. l.* 15. § 1.

XLIII. *Non semper hoc ipsum in specie quod datum est, repetitur : sed, ut modo supra dictum est, interdum* TANTUMDEM *repetitur; ut V. G. quum pecunia soluta est. Hinc* Si falso existimans debere, nummos solvero qui pro parte alieni pro parte mei fuerunt : ejus summæ partem dimidiam, non corporum, condicam. *l.* 19. § 2. POMP. LIB. 22. AD SABIN.

Idem obtinet in solutione cæterarum rerum fungibilium.

Hinc Paulus : In frumento Indebito soluto et bonitas est : et si consumpsit frumentum, pretium repetet. *l.* 65. § 6. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

Pariter quum operæ fabriles Indebitæ exhibitæ sunt, earum æstimatio condicitur; ut docet Ulpianus.

Libertus Si operas patrono exhibuit, non officiales (10), sed fabriles veluti pictorias vel alias, dum putat se debere; videndum an possit condicere? Et Celsus libro 6 Digestorum putat eam esse causam operarum ut non sint eædem neque ejusdem hominis; neque eidem exhibentur. Nam plerumque robur hominis, ætas temporis, opportunitasque naturalis mutat causam operarum : et ideo nec vo-

(1) Cum pupillus abstinuerit; jam ejus non interest, plus quam quod deberetur, solutum esse; adeoque nihil eo nomine pupillo nec tutori ejus debetur. Pupillus igitur et tutores Condictionem non habebunt.

(2) Nam quod ex causa transactionis solvitur non repetitur : ut vid. Sect. præced. Art. 2.

(3) Titius enim est duntaxat adjectus solutionis gratia, cui jussu tuo solutum est : quare non tam ei quam tibi solutum videtur.

(4) Decem solutis, fit ut pars hominis indebite soluta videretur : ut vid. supra N. 25.

(5) Videtur enim ipsi solutum, cum voluntate ejus procuratori solutum sit totum quod solutum est.

(6) Vero.

(7) A procuratore : ergo si dominus ratum habeat, repetetur ab ipso domino.

(8) Quid si debitum falso procuratori solutum sit, et dominus ratum non habeat? Paulus in fine dictæ legis docet locum esse Condictioni *Ob Rem dati.* Hanc vid. supra Tit. *de Condict. causa data* N. 2.

(9) Ut hanc a te usucaptam mihi restitueres.

(10) Nam officiales non repetuntur; ut vid. supra N. 2.

lens quis reddere potest. Sed hæ, inquit, operæ recipiunt æstimationem : et interdum licet aliud præstemus (inquit), aliud condicimus : ut puta fundum Indebitum dedi, et fructus condico; vel hominem Indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti; nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes : vel meis sumptibus pretiosiorem hominem feci; nonne æstimari hæc debent ? Sic et in proposito ait, posse condici quanti operas essem conducturus. *l.* 26. § 12. ¶ *sed si operas.* ULP. LIB. 26. AD ED.

XLIV. *Hactenus de casu quo quis solverit quum nihil deberet, Quum autem quis plus quam quod debet solvit : si quidem hoc quod debet, et præterea aliud : patet istud aliud condici. Si pro eo quod debere putat aliud solverit; si quidem certam speciem (puta, fundum), tota condicetur oblato eo quod revera debetur : sin res fungibiles; pro modo ejus quod revera debetur ex quantitate soluta retinebitur, superfluum duntaxat condicetur.*

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : Si centum debens quasi ducenta deberem; fundum ducentorum solvi; competere repetitionem, Marcellus libro 20 Digestorum scribit, et centum manere stipulationem. Licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem; tamen si ex falsa debiti quantitate majoris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia : NEMO enim invitus compellitur ad communionem. Sed et Condictio integræ rei manet, et obligatio incorrupta; ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur. *l.* 26. § 4. ULP. LIB. 26. AD ED.

Idem Marcellus ait, Si pecuniam debens, oleum dederit pluris pretii quasi plus debens; vel quum oleum deberet, oleum dederit quasi majorem modum debens; superfluum olei esse repetendum, non totum; et ob hoc peremptam esse obligationem. *d. l.* 26. § 5.

Idem Marcellus adjicit, Si quum fundi pars mihi deberetur, quasi totus deberetur æstimatione facta, solutio pecuniæ solidi pretii fundi facta sit; repeti posse non totum pretium, sed partis Indebitæ pretium *d. l.* 26. § 6.

XLV. *Observandum superest quod* Ei qui Indebitum repetit, et fructus et partus restitui debent (1), deducta impensa. *l.* 65. § 5. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

Enimvero Indebiti soluti Condictio naturalis est. Et ideo etiam quod rei solutæ accessit, venit in Condictionem; ut puta, partus qui ex ancilla natus sit; vel quod alluvione accessit; imo et fructus quos is cui solutum est bona fide percepit, in Condictionem venient. *l.* 15. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Cæterum si pecuniam Indebitam solveris, Usuras ejus summæ præstari tibi frustra desideras (2). Actione enim Condictionis ea sola quantitas repetitur quæ Indebita soluta est. *l.* 1. *Cod. h. t.* ¶ *usuras autem.* ANTONIN.

§ 2. *Quatenus quis teneatur* Condictione Indebiti; *et ubi restitutio fieri debeat.*

XLVI. *Hac Condictione eatenus tenetur qui bona fide Indebitum accepit, quatenus locupletior factus* (3) *est.*

Sic *Indebite in solutum* habitatione data pecuniam condicam : non quidem quanti locare potui, sed quanti tu (4) conducturus fuisses (5). *l.* 64. § 7. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

Hinc etiam, Si servum Indebitum tibi dedi, eumque manumisisti : si sciens hoc fecisti (6), teneberis ad pretium ejus: si nesciens, non teneberis; sed propter operas ejus liberti, et ut hereditatem ejus restituas. *d. l.* 65. § 8.

XLVII. *Circa locum ubi restitutio ex hac Condictione fieri debet; notandum quod* Qui loco certo debere existimans Indebitum solvit; quolibet repetit. Non enim existimationem solventis eadem species repetitionis (7) sequitur. *l.* 27. PAUL. LIB. 28. AD ED.

(1) Hoc commune est omnibus Condictionibus quibus repetimus quod nostrum fuit. Vid. Tit. *de Usuris* infra lib. 22.

(2) Nec enim debentur in judiciis stricti Juris, qualc est *Condictio Indebiti.*

(3) In solutione Indebitæ pecuniæ facta illi qui eam bona fide accipit, nulla conventio, nullum delictum versatur, unde obligatio hujus pecuniæ restituendæ nascitur. Hæc obligatio ex ea duntaxat æquitatis regula nascitur, quæ præcipit neminem cum alterius detrimento locupletari; consequens est ut non ultra porrigatur quam is qui accepit locupletatus est.

(4) Qui eam accepisti.

(5) Si ea usus non fuisses. In tantum enim locupletior es, in quantum pecuniæ tuæ pepercisti.

(6) Fingendum in hac specie, scientiam rei indebitæ tibi supervenisse ex quo servum in solutum accepisti. Quod si sciens cum accepisses, furtum commisisses; nec dominium in te translatum esset : [infra lib. 47. Tit. *de Furtis*] adeoque non valeret manumissio.

(7) Id est, non metimur repetitionem ex existimatione solventis; nec ideo alicubi repetendum est, quod quum solveret existimaverit eo loci deberi.

TITULUS VII.

DE CONDICTIONE SINE CAUSA.

I. Est et hæc species Condictionis, si quis Sine Causa promiserit, vel si solverit quis indebitum (1). *l.* 1. Ulp. lib. 43. ad Sabin.

Nam Cum et soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit; multo facilius quantitatis indebitæ interpositæ scripturæ Condictio competit, vel Doli exceptio agenti opponitur. *l.* 3. *Cod. de Cond. indeb.* Dioclet. et Maxim.

Hinc Si per errorem calculi velut debitam quantitatem quum esset indebita promisisti; Condictio liberationis tibi competit. *l. un. Cod. de Error. calc.* § *fin.* Idem.

Hiac et Is qui plus quam hereditaria portio efficit, per errorem creditori caverit; indebiti promissi habet Condictionem. *l.* 31. *ff. de Condict. indeb.* Ulpian. lib. 1. opinion.

II. Sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est; dicendum est Condictionem locum habere. *d. l.* 1. § 1. Ulp. lib. 43. ad Sabin.

Etenim Nil refert, utrumne ab initio Sine Causa quid datum sit; an causa propter quam datum sit, secuta non sit. *l.* 4. African. lib. 8. quæst.

Igitur Sive ab initio Sine Causa promissum est; sive fuit causa promittendi quæ finita est, vel secuta non est, dicendum est Condictioni locum fore. *d. l.* 1. § 2.

III. *Exemplum habes ejus qui habet* Ex causa quæ finita sit, *in specie sequenti de qua ita rescribunt Diocletianus et Maximianus*: Solutionem asseveranti probationis onus incumbit; quo facto, chirographum condicere potest. *l. fin. Cod. de Solutionib.*

Iidem rescribunt: Dissolutæ quantitatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanere, et ideo per Condictionem reddi oportere non est ambigui Juris. *l.* 2. *Cod. de Condict. ex Lege.*

Aliud exemplum habes: Si fullo vestimenta lavanda conduxerit; deinde amissis eis, domino pretium Ex locato conventus præstiterit; posteaque dominus invenerit vestimenta: qua actione debeat consequi pretium quod dedit? Et ait Cassius, Eum non solum Ex Conducto agere, verum condicere domino (2) posse. Ego puto Ex Conducto omnimodo eum habere actionem (3). An autem et ei condicere possit, quæsitum est? quia non indebitum dedit. Nisi forte quasi sine Causa datum, sic putamus condici posse: etenim vestimentis inventis, quasi Sine Causa (4) datum videtur. *l.* 2. Ulpian. lib. 32. ad Edict.

Aliud exemplum habes quum quis ex causa condemnationis solvit; a qua, provocatione interposita, absolutus est. Nam Quem ex causa judicati soluta esset pecunia ex necessitate judicis, ab eo qui appellatione interposita meruerit meliorem Sententiam; recipere eum pecuniam quam solvit oportet. *l.* 11. *ff. de Appell. et relat.* Ulp. lib. 3. de Omnibus Tribunalibus.

Aliud adhuc exemplum affert Africanus. Quæ fundum in dote habebat, divortio facto, quum in matrimonium rediret, pacta est cum viro uti decem in dotem acciperet et fundum sibi restitueret: ac datis decem, priusquam fundus ei restitueretur, in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est et negotio contracto convenit, ut fundus quasi Sine Causa (5) penes maritum esse cœperit, condicatur. *l.* 50. *ff. de Jur. dot.* lib. 8. quæst.

IV. *Exemplum autem ejus qui habet* Ob causam quæ secuta non sit, *habes in specie sequenti de qua rescribunt Diocletianus et Maximianus*: Si non est numeratum quod velut accepturum te sumpsisse mutuo scripsisti; et necdum transisse tempus statutum (6), vel intra hunc diem habitam contestationem, monstrando; reddi tibi cautionem Præsidiali notione postulare potes. *l. fin. Cod. de Condict. ex Lege.*

V. *Jam vero exemplum ejus cui ab initio prorsus* Sine Causa *datum est, potest afferri in fruc-*

(1) Concurrit igitur hæc Condictio cum Condictione *Indebiti*: nam quod alicui indebite solutum est, hoc ille *Sine Causa* habet.

(2) Valde mirum est, contra hunc textum, Cujacium [ad l. 23. ff. *de Reb. cred.* Tract. 2. ad African.] scripsisse huic Condictioni locum non esse nisi quum alia actio deficeret.

(3) Adde l. 9. Cod. *Ad exhibendum.* Nam in *Conducti* actione sicut in cæteris bonæ fidei actionibus venit *Dolum abesse abfuturumque esse;* dolus autem esset, si locator et vestimenta et pretium retinere vellet.

(4) Fuit quidem causa propter quam daretur; sed hæc causa finita est, ex quo locator sua vestimenta recuperavit: adeoque datum incipit esse *Sine Causa* datum; nec enim causa est, ea causa quæ finita est.

(5) Finita est enim causa dotis ex qua apud virum erat; cum alia res vice ejus fundi sit doti data.

(6) Biennii intra quod admittitur querela *Non numeratæ pecuniæ*: ut videb. Tit. *de Divers. et temp. præscript.* infra lib. 44.

tibus a prædone perceptis quos consumendo quodammodo suos facit, sed sine causa.

Hic Diocletianus et Maximianus : Mala fide possidens de proprietate victus, de extantibus fructibus rei Vindicatione, de consumptis vero Condictione (1) conventus, eorum restitutioni parere compellitur. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

In speciebus sequentibus dubitatum est an ob turpem causam, an Sine Causa datum videretur? Et magis visum est Sine Causa *datum esse, et posse condici.*

Prima species talis est. Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit, neque nupsit: an eamdem repetere possit quæsitum est? Dixi, Quum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare Condictionem; et in delicto pari potiorem esse possessorem. Quam rationem fortassis aliquem secutum respondere, non habituram mulierem Condictionem (2). Sed recte defendi non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse; cum pecunia quæ daretur, in dotem converti nequiret. Non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse (3). *l.* 5. PAPINIAN. LIB. 11. QUÆST.

Similis est hæc species : Noverca privigno *vel* nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit. Cessare Conditcio prima facie videtur: quoniam Jure Gentium incestum committitur. Atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandæ fuit: Condictio igitur competit. *d. l.* 5. § 1.

VI. *Ex supra dictis liquet hanc Condictionem et cum cæteris Condictionibus de quibus egimus concurrere, et ipsam quam latissime patere.*

Cæterum Constat id demum posse condici alicui quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam. *l.* 1. § 3. ULP. LIB. 43. AD SABIN.

Non competit autem in specie sequenti de qua ita Julianus : Si in area tua ædificassem et tu ædes possideres; Condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: quum autem ædificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is qui in aliena area ædificasset, ipse possessionem tradidisset, Condictionem non habebit; quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem (4) impensas servare posse. *l.* 33. *ff. de Condict. indeb.* JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

VII. *Superest ut videamus quid veniat in Condictione* Sine Causa.

Et si quidem sine causa datum est; qui sine causa dedit, hoc quod dedit condicit. Qui autem promisit Sine Causa; condicere quantitatem non potest quam non dedit, sed ipsam obligationem. *l.* 1. ¶ *qui autem.* ULP. LIB 43 AD SABIN.

Similiter Julianus : Qui Sine Causa obligantur, Incerti Condictione consequi possunt ut liberentur. Nec refert omnem quis obligationem Sine Causa suscipiat; an majorem quam suscipere eam oportuerit: nisi quod alias Condictione id agitur ut omni obligatione liberetur; alias ut exoneretur. Veluti qui decem promisit. Nam si quidem nullam causam promittendi habuit; Incerti Condictione consequitur ut tota stipulatio accepto fiat: at si quum quinque promittere deberet, decem promisit; Incerti consequetur ut quinque liberetur. *l.* 3. JULIAN. LIB. 8. DIGEST.

(1) Eos enim consumendo, quodammodo suos facit. Cæterum non solum condici, sed et vindicari possunt quasi dolo desierit eos possidere.

(2) Vid. supra Tit. *de Condict. ob turpem caus.* N. 6.

(3) Mulier pecuniam dedit non ob causam conjunctionis cum avunculo suo, quæ causa turpis foret; legitima enim nulla potest esse mulieris cum avunculo suo conjunctio, sed stuprum: verum mulier dedit ob causam dotis; cum autem dos sine justo matrimonio esse non possit, videtur *Sine Causa* datum potius quam *Ob turpem causam.*

(4) Non obstat lex 60. ff. *de Legatis* 1°. ubi si heres qui sumptus fecit in domo legata necessarios nulla retentione facta impensarum domum tradidisset; *Incerti* Condictio ei competit quasi plus debito solverit. Nam in specie d. l. 60, heres habet causam cur condicat; scilicet quia plus debito solvit, restituendo rem non deductis impensis. Eadem responsio ad l. 40. § 1. ff. *de Condict. indeb.* supra d. tit. N. 24. Sed quum in aliena area ædificavi quam dominus hujus areæ possidebat, aut cujus postea possessionem nanctus est non a me; nullam causam habeo cur condicam impensas quas feci. Molinæus tamen *Ad consuet. Paris.* putat Julianum ex subtilitate Juris disputare; ex æquitate autem utilem Condictionem ei qui ædificavit esse accommodandam. Cujacius etiam censet dandam Condictionem utilem *Incerti*. Contrariam sententiam sequuntur Vinnius et nonnulli alii. Sententia Cujacii et Molinæi magis placet; æquitati consona est quæ neminem patitur cum damno alterius locupletari; et probari potest ex his quæ vid. supra lib. 3. Tit. *de Negot. gest.* actionem utilem *Negotiorum gestorum* dari ei qui alterius negotia gerit; quamvis existimaret gerere sua.

TABULA

Qua nominatim Leges omnes cum suis Paragraphis [§] et Versiculis [¶] ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet Columna, pars prior indicat seriem ordinis Legum et Paragraphorum in Digestis; Posterior indicat Numerum quem sub unoquoque Titulo dictæ Leges occupant in hoc Opere.

LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

DE JUSTITIA ET JURE.

TITULUS II.

DE ORIGINE JURIS, ET OMNIUM MAGISTRATUUM; ET SUCCESSIONE PRUDENTIUM.

TITULUS III.

DE LEGIBUS SENATUSQUECONSULTIS ET LONGA CONSUETUDINE.

TITULUS IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

TITULUS V.

DE STATU HOMINUM.

TITULUS VI.

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

TITULUS VII.

DE ADOPTIONIBUS, ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

TITULUS VIII.

DE DIVISIONE RERUM ET QUALITATE.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS V.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT: SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EO EDICTO NON DEBUERIT.

TITULUS VI.

JUS VOCATI UT EANT AUT SATIS VEL CAUTUM DENT.

TITULUS VII.

NE QUIS EUM QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

TITULUS VIII.

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUÆ PROMISSIONI COMMITTANTUR.

TITULUS IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR QUEMADMODUM CAVEATUR.

TITULUS X.

DE EO PER QUEM FACTUM ERIT QUOMINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT.

TITULUS XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

TITULUS XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBUS ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

TITULUS XIII.

DE EDENDO.

TITULUS XIV.

DE PACTIS.

TITULUS XV.

DE TRANSACTIONIBUS.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

DE POSTULANDO.

TITULUS II.

DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA.

TITULUS III.

DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS.

TITULUS IV.

QUOD CUJUSCUMQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR.

TITULUS V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

TITULUS II.

QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT.

TITULUS III.

DE DOLO MALO.

TITULUS IV.

DE MINORIBUS VIGINTI-QUINQUE ANNIS.

TITULUS V.

DE CAPITE MINUTIS.

TITULUS VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES VIGINTI QUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUUNTUR.

Series Tit. VI. *Ex quibus causis.*

Series Tit. VI. *Ex quibus causis.*

TITULUS VII.

DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA.

Series Tit. VII. *De alienat. judicii.*

TITULUS VIII.

DE RECEPTIS QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT SENTENTIAM DICANT.

TITULUS IX.

NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

TITULUS II.

De inofficioso testamento.

TITULUS IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

TITULUS V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

TITULUS VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

LIBER SEXTUS.

TITULUS I.

DE REI VINDICATIONE.

Series Tit. I. *De Rei vindicat.*

Series Tit. I. *De Rei vindicat.*

TITULUS II.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

Series Tit. II. *De Publiciana.*

TITULUS III.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR.

LIBER SEPTIMUS.

TITULUS I.

DE USUFRUCTU, ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR-FRUATUR.

Series Tit. I. *De Usufructu.*

Series Tit. I. *De Usufructu.*

TITULUS II.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

TITULUS III.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

TITULUS IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR.

TITULUS V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM QUÆ USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR.

Series Tit. V. *De Usufructu earum.*

TITULUS VI.

SI USUSFRUCTUS PETETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

TITULUS VII.

DE OPERIS SERVORUM.

Series Tit. VII. *De Operis servor.*

TITULUS VIII.

DE USU ET HABITATIONE.

Series Tit. VIII. *De Usu et habit.*

TITULUS IX.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

LIBER OCTAVUS.

TITULUS I.

DE SERVITUTIBUS.

TITULUS II.

DE SERVITUTIBUS URBANORUM PRÆDIORUM.

Lex 1. hujus Tit. in Pandectis Florent. quas sequimur post D. Gothofred. in Vulgata est Lex 21. seu fin. Tituli superioris.

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM RUSTICORUM.

TITULUS IV.

COMMUNIA PRÆDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM.

Totus transfusus est in alios hujus libri Titulos.

TITULUS V.

SI SERVITUS VINDICETUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

TITULUS VI.

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR.

LIBER NONUS.

TITULUS I.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

TITULUS II.

AD LEGEM AQUILIAM.

TITULUS III.

DE HIS QUI EFFUDERINT VEL DEJECERINT.

LIBER DECIMUS.

Series Tit. II. *Familiæ Ercisc.*

Series Tit. II. *Familiæ Ercisc.*

Series Tit. II. *Familiæ Ercisc.*

TITULUS III.

COMMUNI DIVIDUNDO.

Conjunctus et cum Titulo præcedenti et transfusus in Numeros utrique communes.

TITULUS IV.

AD EXHIBENDUM.

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS I.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS.

Series Tit. VII. *De Religiosis.*

Series Tit. VII. *De Religiosis.*

Series Tit. VII. *De Religiosis.*

TITULUS VIII.

DE MORTUO INFERENDO, ET SEPULCRO ÆDIFICANDO.

LIBER DUODECIMUS.

TITULUS I.

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETATUR, ET DE CONDICTIONE.

Series Tit. I. *De Rebus creditis.*

Series Tit. I. *De Rebus creditis.*

TITULUS II.

DE JUREJURANDO, SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI.

TITULUS III.

DE IN LITEM JURANDO.

TITULUS IV.

DE CONDICTIONE CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA.

TITULUS VII.

DE CONDICTIONE SINE CAUSA.

FINIS TABULÆ TOMI PRIMI.